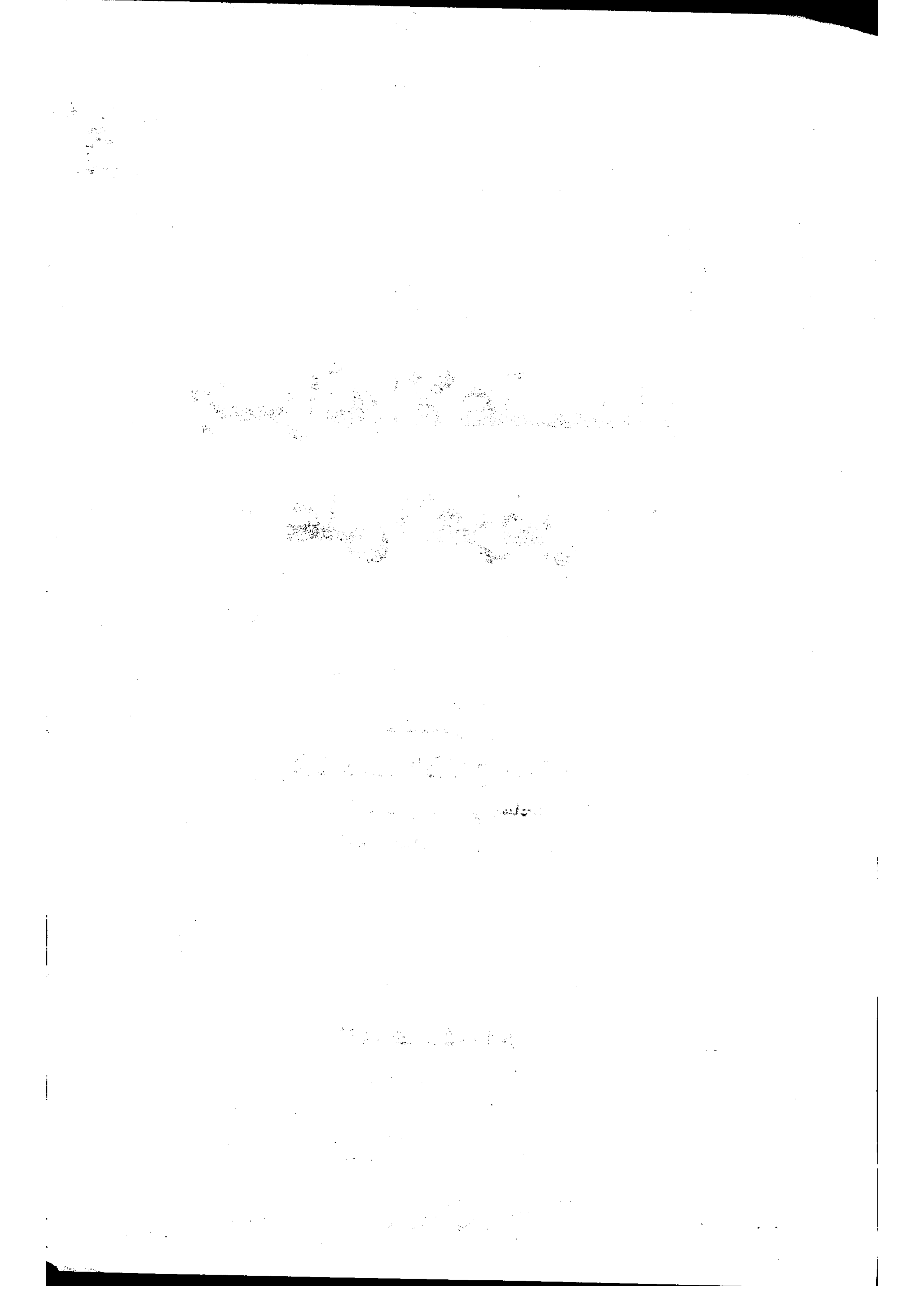
جرائم الاعتداء
على العرض

دكتور
رأفت عبد الفتاح حلاوه
أستاذ القانون الجنائى
بجامعة الأزهر

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م



مقدمـــــه

لايكاد يخلو تشريع مامن نصـوص تحمى عرض الإنسان غير أن حـماية العرض تختلف من تشريع لآخر وذلك باختلاف المبادىء والقيم التى تحكم المجتمع الذى ينظمه هذا التشريع فقد يكون الفعل مباحا فى تشريع ما مجرما فى تشريع آخر غير أن هناك حد أدنى تتفق عليه هذه التشريعات هذا الحد الأدنى هو حماية العرض.

ونحن حينما نتناول جرائم العرض فى التشريع المصرى نتناولها على حياء أحيانا ونوجه لهذا التشريع بعض النقد لتساهله فى تجريم بعض الأفعال وذلك مثل مايتعلق بالزنا وأحيانا أخرى توجه إليه الشكر لحرص على صون العرض وحمايته وذلك فيماعدا الزنا من جرائم العرض هذا وتتدرج جرائم العرض من حيث الأثر الناشىء عنها قوة وضعفا بل ويطرأ عليها فى بعض الأحيان ظروف تشدد مسئوليته فاعلها وأحيانا أخرى ظروف تخفف من هذه المسئولية ونتناول فيمايلى جرائم العرض ومايدور حولها من ظروف.

الفصل الأول

جريمـــة الزنـــا

الزنا فى القانون ليس مجرما لذاته أو لأنه اعتداء على القيم والأخلاق السائدة فى المجتمع بل هو مجرم لأنه إعتداء على الحياة الزوجية وقد أثرت هذه الفكرة كثيرا على النصوص القانونية التى تعالج قضية الزنا بل وأثرت على الفقهاء فى شرحهم للنصوص.

والزنا من الجرائم ذات الفاعل المتعدد حيث لايتصور وقوعه من فاعل واحد إذ لابد فى الجريمة من طرفين فاعل ومفعول به.

وسوف نتناول جريمة الزنا فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : زنـــا الزوجة.

المبحث الثانى : زنـــا الشريك.

المبحث الثالث زنـــا الزوج.

المبحث الرابع : الاغتصـــاب.

المبحث الأول
زنـــا الزوجـــة

١ ـ التعريف. ٢ ـ الأركان. ٣ ـ الإثبات.

٤ ـ تحريك الدعوى. ٥ ـ القدر المخفف. ٦ ـ العقوبة.

١. التعريف:

الزنا هو اتصال جنسى بين شخص متزوج ـ رجل أو امرأة ـ بغير زوجة حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما[1] أو هو خيانة العلاقة الزوجية[2].

ويبدو أن الشراح اختلفوا كثيرا فى تعريفهم للزنا وقد زاد من حدة هذا الخلاف أن المشرع لم يضع تعريفا له فى نصوص قانون العقوبات وهذا ترك المجال واسعا للاجتهاد فى التعريف غير أن القدر المشترك عند الفقهاء فى تعريفهم للزنا هو أنه خيانة للعلاقة الزوجية.

ولعل هذا القدر هو المتفق مع حكمة تجريم الزنا والتى تتمثل فى المحافظة على حقوق طرفى العلاقة الزوجية بألا يخل أحدهما بماتتضمنه رابطة الزوجية من التزامات أهمها أن يستأثر كل منهما بالآخر وفى ذلك حماية للأسرة من الانهيار باعتبارها أساس المجتمع. وفى هذه الجزئية يبدو الخلاف واضحا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى حكمة تجريم الزنا فالزنا فى الشريعة الإسلامية مجرم على أنه تعدى على حد من حدود الله

---

(١) د. إبراهيم حامد طنطاوى، جرائم العرض والحياء العام ط١، ١٩٩٨م المكتبة القانونية ص١٢٣.

(٢) د. أحمد محمد بدوى، جرائم العرض ص١٦١.

واعتداء على حق الجماعة. بينما فى القانون الوضعى يعد خيانة للعلاقة الزوجية.

٢.الأركان:

(أ)الركن المادى:

الركن المادى للجريمة عموما هو نشاط يأتيه الجانى ويترتب عليه نتيجة معينة والنشاط فى جريمة الزنا هو عبارة عن إدخال الرجل لعضو ذكورته فى قبل المرأة المتزوجة برضاها فلاتوجد جريمة الزنا إلا إذا حصل الاتصال الجنسى الطبيعى بين الرجل والمرأة المتزوجة ولاتقع جريمة الزنا بأى عمل من الأعمال الجنسية مالم تصل إلى حد إدخال الرجل ذكره فى فرج المرأة فلايتحقق الزنا بمجرد الملامسة أو المداعبة أو التقبيل أو بادخال العضو الذكرى فى دبر المرأة غير أن الأفعال السابقة على الزنا وإن لم تكن زنا ألا أنها قد تكون قرينة على وقوعه كاختلاء الرجل بالمرأة فى حجرة واحدة وغلقها دونهما مدة طويلة أو ضبط الرجل والمرأة عاريين وفى حال معانقة.

والوطء فى ذاته كاف لتكوين الركن المادى للجريمة دون اشتراط أن يحصل الامناء أو أن يستوفى أحدهما شهوته من الآخر أو أن يقع من رجل بالغ عاقل أو عنده القدرة الجنسية على الوطء فقد يقع من صبى لم يبلغ سن الحلم وقد يقع من شخص ليس لديه القدرة على ممارسة الجنس وقد يقع على امرأة حملها مستحيل إذ ليس الغرض من تجريم الزنا هو اختلاط الأنساب بل الغرض من تجريمه صيانة حرمة الحياة الزوجية.

ولايقع الزنا بالوطء بواسطة حيوان مدرب على ذلك كمالو مكنت

المرأة حيوانا من وطئها فى قبلها ككلب أو قرد مدرب على ذلك وذلك لأن جريمة الزنا لاتقع إلا من جنس البشر ولايقع الزنا باتيان المرأة وهو مايسمى بالمساحقة وذلك لأن اختلاف الجنسين شرط لوجود جريمة الزنا كما أن كل فعل لايبلغ حد الوطء لايعتبر زنا ولايخضع لطائلة النص لأنه لايعد مكونا للركن المادى لجريمة الزنا .

ومجرد إدخال الذكر في الفرج تقوم به جريمة الزنا بغض النظر عما إذا كان الادخال تاما من غيره أو كان متوترا فى الحمل من غيره ويكفى الإدخال مرة واحدة لأن جريمة الزنا من الجرائم البسيطة التى تقوم بفعل واحد .

وجريمة الزنا لاتقع إلا تامة فلايتصور الشروع فيها لأنها من الجنح ولاعقاب على الشروع فى الجنح إلا بنص ولم يأت نص يعاقب على الشروع في الزنا ومن ثم فإن ممارسة مقدمات الزنا دون إيلاج حقيقى للذكر في الفرج ليس محلا للمساءلة عن الشروع فى جريمة زنا .

وينبغى فى الوطء المكون لجريمة الزنا أن يكون قد تم برضاء المرأة وهذا يعني أن تكون المرأة أهلا للرضا فإن فقدت أهليتها للرضا كالمجنونة أو انعدم رضاها كالمكرهة فلايعد الفعل زنا وإن كان يعد اغتصابا .

ومن هنا يبدو الفارق بين الزنا والاغتصاب فالزنا اتصال جنسى بين رجل وامرأة والاغتصاب كذلك لكن الفارق بينهما أن جريمة الزنا يتم فيها الاتصال الجنسى بين الزوجة وغير زوجها بكامل إرادتها ورضائها أما جريمة الاغتصاب فيتم فيها هذا الإتصال بدون إرادة وبدون رضا وعلى ذلك يمكن

القول أنه إذا رضيت المرأة المتزوجة بالاتصال الجنسى غير المشروع كنا بصدد جريمة زنا وإذا انعدم رضاها بهذا الاتصال الجنسى كنا بصدد جريمة اغتصاب فالأمر يتوقف على رضاء الزوجة بهذا الاتصال من عدمه.

وفى جميع الأحوال يشترط فى الرضا لكى يعتد به فى القانون أن يكون رضاء صحيحا صادرا عن إرادة حرة معتبرة قانونا ولايكون كذلك إلا إذا كان صادرا عن وعى وإدراك وحرية إختيار وعلى ذلك فإنه لايعتد برضاء الزوجة المجنونة أو السكرانة أو النائمة نوما مغناطيسيا أو طبيعيا كمالايعتد برضاء الزوجة إذا كان صادرا عن غلط أو تدليس كأن تظن أن الذى دخل حجرتها هو زوجها فترضى بمواقعته لها تحت تأثير هذا الظن وعندئذ يسأل الرجل عن جريمة اغتصاب وتعتبر الزوجة فى هذه الحالة مجنيا عليها ومن ثم فلاتسأل عن جريمة زنا لأن هذه المواقعة لاتعتبر قد تمت برضاها.

«من المقرر أن ركن القوة فى جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء من المجنى عليها سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذه مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك ممايؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة أو بانتهاز فرصة فقدانها شعورها واختيارها لجنون أو عاهة فى العقل وكان الحكم قد أثبت بأدلة الإثبات التى اطمأن إليها والتى لايمارى الطاعن فى أن لها معينها الصحيح بالأوراق أن الطاعن انتهز فرصة معاناة المجنى عليها من تخلف عقلى وعدم إدراكها لخطورة أفعالها واستدرجها إلى غرفة أعلى سطح المنزل وحسر عنها ملابسها وقام بمواقعتها وهو ماتتوافر به جريمة مواقعة أنثى بغير

رضاها بأركانها بمافيها ركن القوة ولاتثريب على الحكم إن هو لم يفصح عن مصدر استقاه فى هذا الخصوص لأن سكوت الحكم عن ذكر مصدر الدليل لايضيع أثره مادام له أصل ثابت فى الأوراق ومن ثم فإن النعى على الحكم بدعوى قصوره فى التدليل على عدم توافر رضاء المجنى عليها وعدم بيانه مصدر الدليل الذى استقى منه عدم توافر هذا الرضا يكون غير سديد».

نقض ١٠ / ١١ / ١٩٩٩م طعن رقم ٣١٨٣٧ س٦٧ق مجلة القضاة عدد يناير ـ ديسمبر ١٩٩٩م ص٨٤٤.

(ب) قيام علاقة الزوجية:

سبق القول عند تعريف الزنا بأنه خيانة للعلاقة الزوجية وهذا يفترض فى المرأة الزانية أن تكون ذات زوج فجريمة زنا الزوجة لاتقع إلا خلال فترة زمنية معينة هى فترة قيام العلاقة الزوجية بينها وبين شخص آخر هو بالضرورة زوجا لها وتبدأ هذه العلاقة من تاريخ عقد الزواج الصحيح حتى نهاية هذا العقد سواء كانت نهاية طبيعية بالوفاة أو غير طبيعية بالطلاق.

فلاتقوم جريمة زنا الزوجة قبل وجود هذا العقد حتى ولو كان هناك رباط شخصى بينها وبين شخص آخر لم يصل بعد إلى درجة العقد عليها فلاتقوم جريمة زنا الزوجة بالنسبة للمرأة المخطوبة لأن الخطبة وعد بالزواج وليست زواجا حقيقيا كما أن الخاطب شخص أجنبى عن المخطوبة وليس زوجا له عليها حقوق الأزواج فلو مارست المرأة الجنس مع شخص آخر فى فترة الخطوبة لاتقوم بالنسبة لها جريمة زنا الزوجة حتى ولو ترتب على هذه

الممارسة حمل تم وضعه بعد الزواج لأن العبرة فى كون الفعل مجرما هو وقت ارتكابه ووقت ارتكاب هذا الفعل لم يكن مجرما لعدم قيام علاقة الزوجية.

ولايكفى لقيام علاقة الزوجية مجرد العقد بل يشترط أن يكون العقد صحيحا طبقا لقوانين الأحوال الشخصية المنظمة لأحكام هذا العقد لأن العقد الصحيح هو الذى تترتب عليه آثار الزواج فإن كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا لاتقوم به العلاقة الزوجية فإن مارست المرأة الاتصال الجنسى مع شخص آخر رغم وجود عقد الزواج الباطل أو الفاسد لاتقوم جريمة زنا الزوجة بالنسبة لها لأنه لااعتبار لهذا العقد.

وإذا قضى ببطلان عقد الزواج كان للبطلان أثر رجعى يرجع إلى تاريخ إبرامه وهذا يفيد أن الرابطة الزوجية لم تنشأ من أساسها ومن ثم فلاوجود لأى حق من حقوق الزوجية لعدم وجودها فى الأصل وإذا قضى بفسخ العقد كان للفسخ أثر رجعى يرجع أيضا إلى تاريخ إبرامه وعليه فإن جريمة الزنا لاتقوم بالاتصال الجنسى الذى ترتكبه الزوجة قبل النطق ببطلان عقد الزواج أو فسخه.

وللبطلان أو الفسخ نفس الأثر حتى ولو كانت المرأة تعتقد فى صحة عقد زواجها ولاتعلم أى سبب لبطلانه أو فسخه أما إذا كانت تعتقد بأن هناك سبب يبطل أو يفسد أو يفسخ عقد زواجها فى حين كان هذا العقد صحيحا فإن القصد الجنائى يكون منتفيا لديها[١].

---

(١) ا.د/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص دار النهضة العربية ١٩٨٨م ص٤٦٨.

ومادام عقد الزواج قائما صحيحا فإن كل اتصال جنسى بين الزوجة وشخص آخر تقوم به جريمة زنا الزوجة فإن انتهى عقد الزواج نهاية طبيعية بالوفاة أو غير طبيعية بالطلاق وحصل اتصال جنسى بين المرأة وشخص آخر فلاتقوم بهذا الاتصال جريمة زنا الزوجة.

فالمرأة التى تتصل جنسيا بشخص آخر بعد وفاة زوجها لاتسأل عن جريمة زنا ولو لم تكن تعلم بوفاته[1].

كذلك المرأة التى تتصل جنسيا بشخص آخر بعد طلاقها لاتسأل عن جريمة زنا غير أنه فى مسألة الطلاق ينبغى أن يفرق بين الطلاق الرجعى والطلاق البائن فالطلاق الرجعى لاينهى العلاقة الزوجية بين الطرفين وتظل العلاقة الزوجية قائمة بينهما حكما ومن ثم إذا كان الطلاق رجعيا ومارست المرأة الاتصال الجنسى مع شخص آخر أثناء فترة العدة فإن هذا الاتصال تقوم به جريمة الزنا.

أما الطلاق البائن فقد تكون البينونة صغرى أو كبرى فالبينونة الصغرى تحدث فيمالو طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ثم تركها دون مراجعة حتى انقضاء عدتها فإن انقضت العدة دون مراجعة أصبح الطلاق بائنا بينونة صغرى ينهى العلاقة الزوجية تماما بين الزوجين وإن كان يعطى للزوج المطلق حق الزواج بالمطلقة بعقد ومهر جديد إلا أنه فى جميع الأحوال ينهى العلاقة الزوجية فإن مارست المرأة الاتصال الجنسى مع

---

(١) ا.د/عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى دراسة مقارنة. دار النهضة العربية ص٤١٥.

شخص آخر بعد انقضاء عدتها من الطلاق الرجعي لاتسأل عن جريمة زنا.

أما البينونة الكبرى وهو الطلاق لثالث مرة فإنه ينهى العلاقة الزوجية لحظة وقوعة فإن مارست المرأة الإتصال الجنسى مع شخص آخر عقب الطلاق البائن مباشرة فلاتسأل عن جريمة زنا حتى وإن كانت فى فترة العدة.

وإذا دفعت المرأة المتهمة بالزنا أمام المحكمة تهمة الزنا بأن زواجها باطل أو فاسد أو دفعت بأنها مطلقة أو أنها غير متزوجة من الأصل فإنه يجوز للمحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى وتحدد للمتهم أجلا يرفع خلاله هذه المسألة إلى جهة الاختصاص إعمالا لحكم المادة ٢٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية والتى تنص على أن «إذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص».

(جـ) القصد الجنائى:

جريمة الزنا جريمة عمدية لابد فيها من توافر القصد الجنائى والقصد الجنائى فى جريمة الزنا هو انصراف إرادة الفاعل إلى كل جزئية من جزئيات الفعل المادى للجريمة كما وصفه القانون أى انصراف إرادة الجانى إلى إتيان الركن المادى لجريمة الزنا من وطء غير مشروع فى امرأة ليست زوجة له أو مع رجل ليس زوجا لها فيتحقق القصد الجنائى لدى الزوجة متى اتصلت

جنسيا برجل ليس زوجا لها وهى تعلم بذلك كماتعلم أيضا بأنها زوجة لشخص آخر.

فإن انتفى علمها بأنها زوجة لشخص آخر كمالو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات انتفى القصد الجنائى لديها كما ينتفى القصد الجنائي لدى المرأة إن اتصلت جنسيا برجل آخر ظنت أنه زوجها فلودخل عليها رجل فى فراشها فسلمت نفسها إليه معتقدة أنه زوجها انتفى القصد الجنائى لديها، بل إنها تكون مجنيا عليها فى جريمة اغتصاب.

كماينتفى القصد الجنائي لدى المرأة إن كانت إرادتها معيبة كمالو أكرهت على الزنا وسواء كان الاكراه ماديا موجه إلى جسم المرأة بحيث يعدم المقاومة سواء كان باستعمال القوة أو كان باستعمال مادة مخدرة أو التنويم المغناطيسى.

أو كان الاكراه معنويا كالتهديد باختطاف طفلها أو بنشر صور خاصة بها أو بكشف سر من أسرارها.

ومن عيوب الإرادة كذلك الغلط ويقصد بها اعتقاد واقعة صحيحة غير صحيحة أو واقعة غير صحيحة صحيحة.

والمراد بالغلط هنا الغلط فى الوقائع المادية كالغلط في الشخص بأن تمارس الجنس مع شخص معتقدة أنه زوجها.

ومن عيوب الإرادة كذلك السكر والمراد به فقد الادراك والارادة نتيجة تناول مادة مسكرة وقت ا رتكاب الجريمة وهو من موانع المسئولية الجنائية عموما إعمالا لنص المادة ٦٢ع والتى تنص على أنه «لاعقاب على من يكون

فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في الفعل وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها».

والنص يشير إلى مجموعة من العوامل المانعة للمسئولية الجنائية والجامع فيها عموما فقدان الشعور أو الاختيار وقت ممارسة الفعل وسواء كان ذلك بسبب الجنون أو عاهة في العقل وهي موانع ناشئة عن غير إرادة من الشخص أو كان بسبب عوامل ما سبه أفقدت الإنسان عقله كمالو تناول مادة مخدرة نشأ عنها فقدان الشعور والاختيار وقت ارتكاب الفعل ويلاحظ أنها إذا توافر مانع من هذه الموانع لدى المرأة فإنها لاتسأل عن جريمة زنا أما من اتصل بها جنسيا وهي في هذه الحالة فإنه يسأل عن جريمة اغتصاب.

٣.الإثبات:

زنا الزوجة جريمة تخضع لقواعد الإثبات الجنائي والقاعدة في الإثبات الجنائي أن القاضي حر في تكوين عقيدته فالقاضي الجنائي حر في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها وفي النهاية يحكم القاضي بمحض اقتناعه بحسب ظروف كل دعوى على حدة وقد تضمنت هذا المبدأ المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته».

وأكدته كذلك أحكام القضاء تقول محكمة النقض «لماكانت العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع قاضي الدعوى بناء على الأدلة

المطروحة عليه فيها فهو يحكم بمايطمئن إليه من أى عنصر من عناصرها وظروفها المعروضة على بساط البحث ولاتصح مطالبته بدليل معين ولابقرينة بذاتها فيماعدا الأحوال التى يقيده القانون فيها بدليل معين أو بقرينة ينص عليها»[١].

وتقول أيضا «العبرة فى الإثبات فى المواد الجنائية باقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها، فإذا كانت قد تعرضت بماهو واجب عليها من تطبيق القانون على الوجه الصحيح إلى بحث مأخذ الدليل والنظر فى قبوله فى الإثبات أمامها وهى فى ذلك لاتتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم فلايصح النعى عليها بأنها تجاوزت فى ذلك حدود سلطتها لأن واجبها فى فحص الدليل قبل الأخذ به يمنع من القول بأن هناك من الأدلة مايحرم عليها الخوض فيه»[٢].

فالقاضى الجنائى غير ملزم بدليل معين فله أن يستبعد أى دليل لايطمئن إليه فلاوجود لأدلة مفروضة عليه، كما أنه لاوجود لأدلة يحظر عليه القانون مقدما قبولها وللقاضى بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة فى وزن قيمة كل دليل على حدة وله فى النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة التى قدمت إليه واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة تتمثل فى تقرير البراءة أو الادانة[٣].

---

(١) نقض ١ / ١ / ١٩٧٨م طعن رقم ٨٤٤ س٤٧ق الموسوعة الجنائية جـ١ ص٥٣.

(٢) نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٤م طعن رقم ١٢٣٢ س٣٤ ق الموسوعة الجنائية جـ١ ص٤٩.

(٣) ا.د/ محمود نجيب حسنى، الاختصاص والإثبات فى قانون الاجراءات الجنائية ص٦٠.

«الأصل أن القاضي الجنائي حر في أن يستمد اقتناعة من أي دليل يطمئن إليه طالما أن لهذا الدليل مأخذه الصحيح من الأوراق وأن من حقه أن يأخذ في هذا الشأن بأقوال متهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين وإن عدل عنها بعد ذلك مادام قد اطمأن إليها»[1].

شروط تطبيق مبدأ حرية الاقتناع:

إن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع قد يثير تخوفا منا في الذهن يتعلق بامكانية توافر الفرصة أمام القاضي للتحكم وأعمال الهوى وهذا التخوف له مايبرره إذا كان هذا المبدأ مطلقا خاليا من شروط لتطبيقه.

ولكن هذا التخوف سريعا مايزول إذا علمنا أن هذا المبدأ ليس مطلقا بل هناك شروط لتطبيقه وهذه الشروط هي:

١. أن يستمد القاضي اقتناعه من دليل طرح بالجلسة:

يجب أن يكون الدليل الذى استند إليه القاضي في الإقتناع قد طرح في الجلسة وله أصل ثابت في الأوراق واتيحت للخصوم فرصة دحض هذا الدليل ومن ثم استوجب القانون تحرير محضر للجلسة حتى تكون الأدلة التي استند إليها القاضي قائمة وثابتة بالأوراق.

وعلى هذا الشرط نصت المادة ٢/٣٠٢ إجراءات: «... ومع ذلك لايجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة...».

---

(١) نقض ٥/٤/١٩٩٤م طعن رقم ٧٦١٨ س٦٢ ق أحكام النقض س٤٥ ص٤٧٥.
(٢) أ.د/ محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات ص٦٦.

فلايجوز للقاضى أن يبنى اقتناعه على معلومات حصل عليها خارج مجلس القضاء لأنها من جهة لم تكن موضع مناقشة شفاهية بحضور أطراف الدعوى، ولأن القاضى من جهة ثانية يكون قد جمع فى شخصه صفتين متعارضتين صفة الشاهد وصفة القاضى وهذا مالايجيزه القانون ويرتب عليه بطلان الحكم، وكلما وجدت للقاضى معلومات شخصية وجب عليه أن يتنحي عن الحكم فيها[1].

وليس للقاضى أن يبنى اقتناعه على رأى غيره وليس للقاضى أن يرد طلبا للدفاع أو يدحض مزاعم المدعى عليه أثناء إستجوابه اعتمادا منه على معلومات خاصة استقاها بمعزل عماجرى فى المحاكمة وتجمع فى الدعوى.

وليس للقاضى أن يظهر أثناء نظرة للدعوى بمظهر المطلع على خفاياها ودقائقها ممالم يكشفه بعد التحقيق النهائى لديه أو أن يستبق الحكم فيها بتصرفات منه تشعر بأنه تكونت لديه المعلومات الخاصة التى تحتم هذه الوجهة[2].

وليس للقاضى أن يبنى اقتناعه على معلومات فى مذكرة قدمت بعد اقفال باب المرافعة دون تنبيه بتقديم مذكرات ودون طرحها لمناقشة الخصوم فى الجلسة[3].

---

(١) جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية جـ١ ص٢٦١.
(٢) عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية ص٣٥٨.
(٣) ا.د/ محمد محيى الدين عوض، القانون الجنائى، إجراءاته ص٦٨٦.

والقاضي الجنائي لايتقيد بحكم المحكمة المدنية بل له برغم صدور حكم بصحة سند أن يبحث كل مايقدم لديه من الدلائل والأسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وأن يقدر تلك الأسانيد والدلائل بكامل سلطته ولايحول دون ذلك أن يكون الحكم المدني قد أصبح نهائيا وعدم تقيد القاضي الجنائي بحكم القاضي المدني ليس مقتضاه عدم جواز اقتناعه بنفس الأسباب التي اقتنع بها هذا الأخير، إذا لايضيره مطلقا أن تكون الأسباب التي يعتمد عليها متفقة مع تلك التي اعتمد عليها القاضي المدني.

والقاضي الجنائي لايتقيد بالأدلة التي استند عليها قاضي جنائي آخر دون أن يقوم بتمحيص هذه الأدلة «فالإثبات في المواد الجنائية إنما يقوم على اقتناع القاضي بنفسه بناء على مايجريه في الدعوى من التحقيق، بحيث لايجوز له أ يؤسس حكمه على رأي غيره، وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس ثبوت الخطأ على الطاعن على مجرد صدور حكم نهائي عليه في مخالفة وذلك دون أن تحقق المحكمة هذا الخطأ وتفصل هي في ثبوته لديها وحجبت بذلك نفسها عن تمحيص دفاع المتهم فإن حكمها يكون فاسدا لاستدلال بمايعيبه ويوجب نقضه[(1)].

ولكن يجوز للقاضي الجنائي أن يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصلها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى فإن مايحصله على هذا الوجه لايعتبر من المعلومات الشخصية التي لايجوز للقاضي أن يستند إليها في قضائه[(2)].

---

(١) ١٩/ ١٢/ ١٩٥١م أحكام النقض س٣ ق٢١٧ ص٣٠٣.

(٢) ١/ ١/ ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ ق٤١ ص٦٥.

وللقاضى الجنائى كذلك استخلاص النتائج من المقدمات، «فإن استخلاص النتائج من المقدمات هو من صميم عمل القاضى فلايصح معه أن يقال أنه قضى بعلمه[1].

وبناءً عليه لايكفى أن يبنى القاضى اقتناعه على دليل طرح فى الجلسة بل يجب كذلك أن يكون هذا الدليل قد استمد من إجراء بوشر فى حضور المتهم أو إطلع عليه المتهم ولذلك يعاب على الحكم الذى يستند إلى دليل استخلصته المحكمة من مستندات قدمت في غيبة المتهم أو محاميه ولم تمكنه من الإطلاع عليه فإذا كان الثابت أن دفتر الأحوال المقول بارتكاب التزوير فيه قد حصل الإطلاع عليه بعد المرافعة فى الدعوى بغرفة المداولة وفى غيبة المتهم ومحاميه فهذا إجراء باطل يعيب المحاكمة ويستوجب نقض الحكم[2].

٢.أن يبنى القاضى اقتناعة على دليل مستمد من إجراء صحيح:

يجب أن يكون الدليل الذى استند إليه القاضى فى الإقتناع مستمد من إجراء صحيح، فلايجوز أن يؤسس القاضى اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله وبعدم أثره لأن بطلان الإجراء المستمد منه الدليل يترتب عليه بطلان الدليل بناء على قاعدة مابنى على الباطل فهو باطل.

فلايجوز الإستناد إلى اعتراف صدر من المتهم فى محضر تحقيق النيابة إذا تحقق للمحكمة أن هذا الإعتراف صادر عن إرادة معيبة.

---

(١) ٧/١١/١٩٦١م أحكام النقض س١٢ ق١٧٨ ص٨٩٢.

(٢) ٣٠/٥/١٩٥٠م مجموعة القواعد جـ١ ٢٢١ رقم ١٥٢.

لأن قوة الإعتراف كدليل تستند على أن يكون هذا الإعتراف وليد إرادة حرة ولايجوز للقاضي كذلك إدانة المتهم باحراز مخدرات إذا كان قد تم التوصل إلى حيازة المخدر بناء على تفتيش باطل، أو الإستناد إلى دليل مستمد من أوراق تحصل عليها صاحبها عن طريق الجريمة كالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو من دليل جاء نتيجة إجراءات باطلة كأوراق ضبطت لدى المحامي عن المتهم على خلاف القانون(١).

ولايصح للمحكمة أن تستند إلى ورقة أو مستند ادعي بتزويره دون أن تحقق واقعة التزوير في حضور المتهم أو تمكنه من الإطلاع على تلك التحقيقات.

فالدفع ببطلان الإجراء المستمد منه الدليل دفع جوهري يتعين الرد عليه وإلا استوجب عدم الرد نقض الحكم تقول محكمة النقض «من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف ولماكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانة الطاعن على هذا الإعتراف ولماكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانة للطاعن على هذا الإعتراف والذى تمسك الطاعن بأنه كان وليد ضغط وتهديد من وكيل المنطقة بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهري ويقول كلمتهه فيه فإن الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبب(٢).

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد، مبادىء الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ص٦٢٣.

(٢) طعن رقم ٨٥٣ لسنة ٤٢ق ١٥/ ١٠/ ١٩٧٢ الموسوعة جـ١ ص١٤٨.

هذا وقد أوردت محكمة النقض على هذه القاعدة قيدا هاما عندما ذهبت فى حكم لها إلى أنه يجوز إثبات البراءة بدليل مستمد من إجراء غير مشروع وأن مشروعيته الدليل قاصرة فقط على دليل الإدانة.

وقالت فى هذا الحكم: من المسلم به أنه لايجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل فى القانون، كما أنه من المبادىء الأساسية فى الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانة المتهم نهائى، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى إختيار وسائل دفاعه بقدر مايسعفه مركزه فى الدعوى ومايحيط بنفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى من هذه المبادىء حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الإجتماعية التى لايضيرها تبرئة فدئب بقدر مايؤذيها ويؤذى العدالة معا إدانة برىء، وليس أدل على ذلك ممانصت عليه المادة ٩٦ إجراءات جنائية[١].

هذا إلى ماهو مقرر من أن القانون ـ فيماعدا مااستلزمه من وسائل خاصة للإثبات ـ فتح بابه أمام القاضى الجنائى على مصرعيه يختار من كل طرقه مايراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة فى تقدير مايعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى

---

(١) نص هذه المادة بأنه «لايجوز لقاضى التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الإستشارى والأوراق والمستندات التى سلمها لا متهم لها لأداء المهمة التى عهد إليهما بها، ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية».

كل حالة حسبما يستفاد مع وقائع كل دعوى وظروفها بغية الحقيقة التى ينشدها أن وجدها ومن أى سبيل يجده مؤد إليها ولارقيب عليه فى ذلك غير ضميره وحده، ومن ثم فإنه لايقبل تقييد حرية المتهم فى الدفاع باشتراط مماثل لماهو مطلوب في دليل الإدانة، ويكون الحكم حين ذهب إلى خلاف هذا الرأى فاستبعد الفكرة التى قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة إليه بدعوى أنها وصلت إلى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع ممايعيبه ويستوجب نقضه ولايقيد هذا النظر سلطة الإتهام وكل ذى شأن فيمايرى اتخاذه من إجراءات بصدد تأثيم الوسيلة التى خرجت بها الفكرة من حيازة صاحبها[١].

وهذا القضاء ويحق محل نظر لدى البعض[٢].

إذ أنه يخالف مبدأ شرعية الدليل والذى يعد تطبيقا مباشرا لنص المادة ٣٣٦ إجراءات والتى تقضى بأنه «إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الأثار التى تترتب عليه مباشرة ويلزم أعادته متى أمكن ذلك، فضلا عن هذا القضاء يقر قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانونى صحيح الأمر الذى يؤدى إلى جواز اثبات البراءة بكل السبل حتى ولو بالتزوير والشهادة الزور أو الضغط على الشهود للعدول عن أقوالهم.

---

(١) نقض ٢٥ / ١ / ١٩٦٥م أحكام النقض س١٦ ق٢١ ص٨٧.
(٢) أ.د/رؤوف عبيد، مبادىء الإجراءات الجنائية ص٦٢٣.

٤. أن يبنى القاضى اقتناعه على دليل مستساغ عقلا:

القاضى الجنائى حر في تكوين عقيدته ولكنه فى نفس الوقت ملزم بعدم الخروج على قواعد العقل والمنطق فلايجوز أن يبنى اقتناعه على دليل ترفضه هذه القواعد «فمن المقرر أنه من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح مايخالفه من صور بالإدانة لمخالفة ذلك لقاعدة أن الشك فى الإثبات أو فى مفهوم الأدلة يفسر لصالح المتهم فإذا انتهت المحكمة إلى أن واحد فقط من بين المتهمين هو الذى اطلق المقذوف النارى الذى أودى بحياة القتيل دون أن تحدده ثم ادانت واحد من المتهمين بعينه كان حكمها معيبا لإحتمال أن يكون الفاعل غير الذى أدانته المحكمة.

٥. يجب على القاضى أن يبين الأدلة التى اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه:

إذا كان القاضى الجنائى حرا فى تكوين عقيدته وكان تقديره للأدلة غير خاضع لرقابة محكمة النقض، إلا أنه ملتزم بتعليل الأحكام وذلك كى لايتحول هذا المبدأ إلى ذريعة لتحكم القضاة، ولذلك أوجب المشرع أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ضمانا لجدية الأحكام وثقة فى عدالتها.

فالمادة ٣١٠ اجراءات تقضى بأنه «يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها».

ويقصد بالأسباب الحجج الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم أو بعبارة أخرى الأدلة التى يعتمد عليها القاضى كمصدر لإقتناعة وإصدار حكمه[1] ولمحكمة النقض أن تراقب صحة الأسباب التى استدل بها القاضى على هذا الإقتناع.

تقول محكمة النقض أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى فلها أن تأخذ بها أو تطرحها دون بيان العلة، إلا أنها متى أفصحت عن الأسباب التى من أجلها أخذت به أو أطرحتها فإن يلزم أن يكون ماأوردته واستدلت به مؤديا لمارتب عليه من غير تعسف فى الإستنتاج ولاتنافر مع حكم العقل والمنطق ويكون لحكمه النقض مراقبتها فى ذلك[2].

فالتعليل يعد حاجزا يمنع القاضى من التحكم كماأنه وسيلة فعالة تستطيع من خلالها محكمة النقض أن تبسط رقابتها على هذا التعليل.

٤.تحريك الدعوى:

لاتوقع عقوبة إلا بحكم قضائي يحدد فاعل الجريمة ومدى مسئوليته عنها ولايصدر حكم قضائى إلا بعد تحريك دعوى جنائية يتاح فيها للخصوم ابداء مايرونه من أوجه دفاع.

---

(١) أ.د/ هلالى عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات فى المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ط١ ١٩٨٧م ص١١٤.

(٢) نقض ٩/٥/١٩٧٦م مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق١٠٣ ص٤٧.

والأصل أن النيابة العامة هى السلطة المنوط بها تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها أمام القضاء إعمالا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية والتى تنص على أن «تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولاترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة في القانون». ومفاد النص أن تحريك الدعاوى الجنائية ومباشرتها أمام القضاء لايكون إلا من خلال النيابة العامة وهذا النص يخول للنيابة العامة متى علمت بوقوع جريمة أياك كانت الطريقة التى تم بها هذا العلم الحق في تحريك ورفع الدعوى الجنائية أمام القضاء وهي في كل ذلك تعد نائبة عن المجتمع فى المطالبة بتوقيع العقاب الناشيء عن الجريمة هذا هو الأصل العام إلا أنه استثناء على هذا الأصل أورد المشرع قيودا على حرية النيابة العامة فى تحريك ورفع الدعوى الجنائية بمقتضى هذه القيود لايحق للنيابة العامة أن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها بل لابد من استيفاء اجراء معين وذلك فى جرائم معينة ومن هذه الجرائم جريمة زنا الزوجة.

وقد أشارت إلى ذلك المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية «لايجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمور الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات».

وجريمة المادة ٢٧٤ هى جريمة زنا الزوجة وإعمالا لهذا النص لايجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة الزانية إلا إذا تقدم زوجها بشكوى ضدها طالبا تحريك الدعوى الجنائية وهذا مانصت عليه المادة ٢٧٣ع

«لاتجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها» وفى الأمر بعض التفصيل.

(أ) تعريف الشكوى:

الشكوى هى بلاغ يقدمه الشخص إلى النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى يعبر فيه عن رغبته فى تحريك ورفع الدعوى الجنائية ضد المشكو فى حقه.

(ب) ممن تقدم:

لاتقدم الشكوى فى جريمة الزنا إلا من شخص معين وهو الزوج فلاتقدم من غيره أيا كانت صلته بالمرأة الزانية ولابد أن يتوافر فى الزوج صفة الزوجية عند التقدم بالشكوى فإن انتفت هذه الصفة كأن طلق زوجته بعد وقوع جريمة الزنا فلايحق له التقدم بالشكوى ويجوز التوكيل فى التقدم بالشكوى على أن يكون هذا التوكيل خاصا بالجريمة التى تقدم لها الشكوى وأن يكون هذا التوكيل لاحقا فلاعبرة بالتوكيل السابق، على ارتكاب الجريمة.

(جـ) ميعاد التقديم بالشكوى:

حدد المشرع ميعادا معينا للتقدم بالشكوى راعى فيه مصلحة المجنى عليه بأن أعطاه فرصة للموازنة بين الأضرار والمصالح الناشئة عن التقدم بالشكوى كماراعى فيه مصلحة الجانى بحيث لايظل التقدم بالشكوى سيفا مسلطا عليه وهذا الميعاد هو ثلاثة أشهر من يوم العلم بالجريمة وبمرتكبها فلايكفى العلم بالجريمة وحدها بل لابد من العلم بمرتكبها.

فإن انقضت هذه المدة بعد العلم بالجريمة وبمرتكبها سقط الحق فى التقدم بالشكوى ولايكون هناك مجال لتحريك الدعوى عن جريمة الزنا بعد ذلك.

وإن تعددت الأفعال المكونة لجريمة الزنا فالعبرة بالعلم ببداية وقوع الفعل لا بنهايته.

ومن مبادىء النقض فى ذلك: «لماكانت المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية بعد أن علقت رفع الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون العقوبات على شكوى الزوج نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه «لاتقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها مالم ينص القانون على خلاف ذلك».

وجريمة الزنا الأصل فيها أن تكون وقتية لأن الركن المادى المكون لها وهو الوطء فعل موقت على أنها قد تكون متتابعة الأفعال كماإذا ارتبط الزوج بامرأة أجنبية يزنى بها أو ارتباط أجنبى بالزوجة لغرض الزنا وحينئذ تكون أفعال الزنا المتتابعة فى رباط زمنى ومتصل جريمة واحدة فى نظر الشارع مادام قد انتظمها ومدة المشروع الإجرامى ووحدة الجاني والحق المعتدى عليه ولماكان القانون قد أجرى ميعاد السقوط من تاريخ العلم بالجريمة فإن مدة الثلاثة أشهر تسرى حتما من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآثمة لا من يوم انتهاء أفعال التتابع.

ومن المقرر أن علم المجنى عليه بجريمة الزنا الذى يبدأ فيه سريان ميعاد السقوط يجب أن يكون علما يقينيا لاظنيا ولاافتراضيا فلايجرى الميعاد فى حق الزوج إلا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى»(١).

ويعد تحريك الدعوى الجنائية بواسطة الإدعاء المباشر بمثابة شكوى من المجنى عليه لأنه يهدف إلى محاكمة المتهم جنائيا وهو نفس ماتهدف إليه الشكوى إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائى فيلزم فيه كل مايلزم فى الشكوى من شروط بمافى ذلك اقامة دعوى الجنحة المباشرة فى ميعاد لايتجاوز ثلاثة شهور من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها.

(د) سقوط الحق فى الشكوى:

يسقط الحق فى الشكوى إذا إنقضت ثلاثة أشهر على العلم بالجريمة وبمرتكبها دون التقدم بالشكوى كذلك يسقط الحق فى الشكوى بموت المجنى عليه م٧ اجراءات لأن التقدم بالشكوى حق شخصى وهو لايورث ولو تبين أن المجنى عليه لم يكن يعلم بالواقعة قبل وفاته.

كذلك يسقط الحق فى الشكوى فى جريمة الزنا بصفة خاصة إذا كان الزوج قد سبق له أن زنى فى المسكن المقيم فيه مع زوجته وهذا مانصت عليه المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات «لاتجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته لاتسمع دعواه عليها».

---

(١) نقض ٩/٥/١٩٨٥م طعن رقم ٨٨٤ س٥٥ ق مجموعة الأحكام س٣٦ ق ص٦٣٢.

(هـ) التنازل عن الشكوى:

لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها فى أى وقت إلى أن يصدر حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل... والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقين وإذا توفى الشاكى فلاينتقل حقه فى التنازل إلى ورثته إلا فى دعوى الزنا فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى».

م١٠ من قانون الإجراءات الجنائية.

ومن النص يتضح أن للزوج أن يتنازل عن شكواه المقدمة ضد الزوجة فى أى وقت مالم يصدر حكم نهائى فى الدعوى وإن مات الزوج كان لأولاده من أبناء الزوجة المشكو فى حقها حق التنازل عن الشكوى فى أى وقت مالم يصدر حكم نهائى فى الدعوى.

فإن صدر حكم نهائى فى الدعوى انقضت الدعوى الجنائية بهذا الحكم ولامجال للحديث عن التنازل ومع ذلك فقد أجاز المشرع فى المادة ٢٧٤ عقوبات للزوج أن يوقف تنفيذ هذا الحكم إذا رضى بمعاشرته لزوجته كماكانت.

٥. العذر المخفف:

قد يطرأ على الجريمة أحيانا ظروف تشدد مسئولية الفاعل أو تخفف هذه المسئولية وهذه الظروف قد تكون ظروفا مادية تتعلق بالجريمة كظرف الليل فى السرقة وقد تكون ظروفا شخصية تتعلق بالفاعل كصفة الخادم فى السرقة وترجع فكرة الظروف المخففة إلى تواجد الجانى فى حالة تدفعة إلى

ارتكاب الجريمة تحت إرادة معيبة وإن كانت غير معدومة.

ومن الظروف المخففة الشهيرة في القانون ظرف الاستفزاز وهو عبارة عن عذر قانوني مخفف تقرر للزوج الذى يفاجىء زوجته حال تلبسها بالزنا وقد نصت على هذا العذر المادة ٢٣٧ عقوبات حيث نصت على أن «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات»، وفى الأمر شيء من التفصيل:

شروط العذر[1]:

(أ) صفة الجانى:

ينبغى أن يتوافر فى الجانى صفة معينة حتى يستفيد من التخفيف الوارد فى المادة ٢٣٧ع وهذه الصفة أن يكون الجانى زوجا أما غير الزوج فإنه لايستفيد من هذا العذر مهما بلغت صلته بالمرأة الزانية فهذا العذر شخصى بحيث يستفيد منه الزوج دون غيره كالأب أو الشقيق أو أقارب الزوج كمالايستفيد منه الخطيب أو المطلق وينبغى أن يكون الزوج فاعلا أصليا فى القتل وبالتالى فإنه إذا وقع من الغير تعين مساءلته عن جناية قتل عمد وفى هذه الحالة يسأل الزوج عن هذه الجناية باعتباره شريكا إذا ساهم بفعل من أفعال الاشتراك.

---

(١) د. رأفت عبد الفتاح حلاوة، مبادىء قانون العقوبات، القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص ٢٠٠٤ ص٣٣.

(ب) الاستفزاز:

ويتحقق هذا الاستفزاز بمفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا ويتحقق التلبس هنا بمشاهدة الزوجة وشريكها فى ظروف لاتدع مجالا للشك عقلا فى أن زنا قد تم، كما إذا شاهد الزوج رجلا متخفيا تحت السرير وخالعا ملابسه وكانت زوجته لاشيء يسترها غير جلابية النوم أو إذا دخل الزوج على المتهمة وشريكها فإذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعض ويجب أن يفاجأ الزوج بحالة التلبس لأن الاستفزاز الشديد الناتج عن المفاجأة حال الزنا يترتب عليه إثارة انفعالات الغضب التى تحجب إلى حد كبير تفكير الإنسان الهادئ.

ولايتطلب القانون أن يكون تلبس الزوجة بالزنا حاصلا فى منزل الزوجية فينطبق النص ولو كان الزوج قد ضبطها كذلك خارج بيتها وهناك تصور أن يكون الزوج قد فوجيء بحالة التلبس مع قيام سبق الإصرار على القتل وذلك إذا كان يساوره شك غامض فى سلوك زوجته مع شخص ما فينوى لو صح ظنه أن يقتلها وهنا ينبغي التفريق بين صورتين:

الأولى: أن يكون الزوج متأكدا من خيانة زوجته له تأكدا لايداخله ريب فيختبيء لها وشريكها وقتلهما وفى هذه الحالة لايمكن أن يعذر طبقا لنص المادة ٢٣٧ ع.

الثانية: أن يكون لدى الزوج مجرد شك فى سلوكها فيختبيء ليتحقق من الأمر فلو شاهد الجريمة ملبسا بها فى هذه الصورة فإن مفاجأته تكون تامة عندما يتحول الشك إلى يقين ويستفيد من هذا العذر.

(جـ) القتل في الحال:

أشار النص إلى هذا المعنى بوضوح حين قال: وقتلها في الحال هي ومن يزني بها» وهذا مرده إلى أن سبب العذر هي حالة الإنفعال الطارئة أثر المفاجأة والانفعال إنما يتحقق في هذا الوقت فإذا ارتكبت الجريمة حالا ارتكبت في حالة الإنفعال أما إذا انقضى وقت زالت فيه حالة الانفعال لم يعد هناك مبرر للعذر ولكن ليس معنى ذلك أن الزوج لاينبغي أن يغادر مكان الزوجة وشريكها اطلاقا قبل أن يرتكب الفعل ولكن معناه أن تكون هناك صلة بين المفاجأة والقتل ولاينفي هذه الصلة أن ينتقل الزوج إلى غرفة مجاورة أو إلى المطبخ لاحضار مسدس أو سكين فلايحول ذلك دون القول بأنه قد ارتكب القتل في الحال.

فإذا مر وقت لتهدئة الزوج أو إذا صرف النظر عن الاعتداء ثم عاوده بعد ذلك فإنه لايستفيد من هذا العذر وإذا كان القتل في الحال ممايفيد في تطبيق هذا العذر فإنه ينبغي أن تكون علاقة الزوجية قائمة وقت الفعل حقيقة أو حكما.

طبيعة العذر وآثاره:

عذر قتل الزوجة المتلبسة بالزنا عذر مخفف يترتب عليه في حال القتل استبدال العقوبة المنصوص عليها في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ بعقوبة الحبس والجدير بالذكر أن المادة ٢٣٤ع تنص على أن «من قتل نفسا من غير سبق إصرار ولاترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المشدد».

والمادة ٢٣٦ تنص على أن «كل من جرح أو ضرب أحدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد».

جواز الدفاع الشرعي في مواجهة الزوج:

عذر قتل الزوجة المتلبسة بالزنا عذر مخفف لايمنع الزوجة وشريكها من استعمال حق الدفاع الشرعي في مواجهة الزوج وبالتالي يجوز للزوجة أو شريكها حق استعمال الدفاع الشرعي في مواجهة الزوج ولو أدى ذلك إلى قتل الزوج إذا استلزم الأمر ذلك.

٦. العقوبة:

تعاقب الزوجة الزانية بالحبس مدة لاتزيد عن سنتين لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاء معاشرتها له وهذا بمقتضى نص المادة ٢٧٤ عقوبات «المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرته له كماكانت».

وبما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر عليها فبالأحرى أن يكون له حق إيقاف محاكمتها في أية حالة كانت عليها الدعوى وقبل صدور حكم نهائي. وقد حكم بأنه يجب ايقاف الدعوى العمومية متى تنازل عنها الزوج ولو صرح بعزمه على طلاق زوجته وعدم معاشرته وإذا تنازل الزوج عن محاكمة زوجها وقبل معاشرتها فلايجوز له أن يرجع في تنازله.

المبحث الثانى
زنا الشريك

المقصود بالشريك:

طبقا لنص المادة ٣٩ من قانون العقوبات يعد فاعلا للجريمة.

أولا: من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانيا: من يدخل فى إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها.

وطبقا للمادة ٤٠ من قانون العقوبات يعد شريكا فى الجريمة.

أولا: كل من حرض على إرتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانيا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق ومماسبق يتضح أن الفارق الأساسى بين الفاعل والشريك هو أن الفاعل يأتى عملا من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة وأن الشريك يقتصر دورة على مجرد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وتطبيق هذه القاعدة يؤدى إلى القول بأن الفاعل الأصلى فى جريمة زنا الزوجة هو الزوجة نفسها لأنها تأتى بالركن المادى للجريمة والمكون من الوطء غير المشروع وتوافر صفة الزوجية فيها أما من زنى بها فرغم أنه يأتى الوطء غير المشروع معها إلا أنه لماكانت الحكمة من تجريم الزنا هو الحفاظ على الحياة الزوجية وأن هذه الصفة لاتتوافر إلا فى الزوجة فقد خلص الفقه إلى

اعتبار من زنى بها شريكا لها وليس فاعلا أصليا وعلى ذلك فإن المقصود بالشريك في جريمة زنا الزوجة هو الرجل الذى اتصل بها اتصالا غير مشروع.

أركان جريمة الشريك:

لاتقوم جريمة الشريك إلا إذا قامت جريمة زنا الزوجة ومن ثم يتعين لقيام جريمة الشريك أن تتوافر أركان جريمة الزنا من الوطء غير المشروع لأن الشريك هنا هو من اتصل جنسيا بالزوجة وكذلك من توافر صفة الزوجية فى من اتصل بها الشريك وأن يتوافر القصد الجنائى لدى الشريك وذلك بأن يعلم أنه يتصل اتصالا جنسيا بامرأة متزوجة بشخص آخر والقاعدة العامة أن على جهة الاتهام عبء إثبات الجريمة وتوافر أركانها ومن ثم ينبغى على جهة الاتهام أن تثبت علم الشريك بأنه يتصل بامرأة ذات زوج.

إلا أن محكمة النقض ترى أن واجب النيابة العامة ينحصر فى اقامة الدليل على أن المرأة المزنى بها متزوجة ولاتلزم باقامة الدليل على علم شريكها بأنها متزوجة إذ أن علمه بأنها متزوجة أمر مفترض ويستطيع نفى هذا العلم إذا أثبت أن الظروف لم تمكنه من معرفة قيام الزوجية ولو تقصى عنها.

إثبات جريمة الشريك:

الأصل فى الإثبات الجنائى أن القاضى الجنائى حر فى تكوين عقيدته وأنه غير مقيد بدليل معين لإثبات الجريمة وهذه هى القاعدة العامة وخروجا

على هذه القاعدة العامة قيد المشرع اثبات وقوع الجريمة فى جانب شريك المرأة الزانية بأدلة معينة نص عليها فى المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات «الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم».

ومن النص يتضح أن أدلة إثبات جريمة الشريك هى:

(أ) التلبس:

«لما كانت المحكمة قد استقرت فى إدانة الطاعن بالاشتراك فى جريمتى التزوير فى محرر رسمي والزنا إلى الأدلة المطروحة في الدعوى ومنها عقد الزواج الذى عقد به قرانه على المتهمة الأولى وعولت فى حصول الوطء بين الطاعن والمتهمة الأولى على هذا العقد وماتبعه من دخول بالاضافة إلى ماساقته المحكمة من ظروف وقرائن ومااقرت به المتهمة الأولى وهى الأدلة التي اطمأنت إليها المحكمة في حدود سلطتها التقديرية فى تقدير الدليل بمالايخرج عن الإقتضاء العقلى والمنطقى وبأسباب تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها بمالاتقبل مجادلتها فيه وكان من المقرر على ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات وقد حددت الأدلة التى لايقبل الإثبات بغيرها على الرجل الذى يزنى مع المرأة المتزوجة بأن تكون مؤدية بذاتها فورا ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا فعند توافر دليل من هذه الأدلة المعينة كالتلبس يصح للقاضى أن يعتمد عليه فى ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحا فى الدلالة عليه ومنصبا على حصوله وذلك متى اطمأن بناء

عليه على أن الزنا قد وقع فعلا وفى هذه الحالة لاتقبل مناقشة القاضى فيماانتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى وصل إليها لأنه بمقتضى القواعد العامة لايجب أن يكون الدليل الذى ينبنى عليه الحكم مباشرا بل للمحاكم وهذا من أخص خصائص وظيفتها التى أنشئت من أجلها أن تعمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ماترى أنه لابد مؤد إليه وإذ كانت المادة ٢٧٦ المذكورة وقد نصت على أن التلبس بفعل الزنا دليل من أدلة الإثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة لم تقصد التلبس الحقيقى كماعرفته المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية فلم تشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل بل يكفى أن يكون قد شوهد فى ظروف لاتترك عند قاضى الدعوى مجالا للشك فى أنه ارتكب فعل الزنا وإثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط وأوضاع خاصة وذلك لأن الغرض من المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية غير الغرض الملحوظ من المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات إذ المقصود من الأولى بيان الحالات الاستثنائية التى يخول فيها لمامورى الضبط القضائى مباشرة أعمال التحقيق أما الثانية فالمقصود منها ألا يعتمد فى إثبات الزنا إلا على ماكان من الأدلة ذا مدلول قريب من ذات الفعل وكانت الوقائع التى استظهرت منها المحكمة وقوع فعل الزنا كافية بالفعل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى ومن شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها فلامحل لمايثيره الطاعن فى هذا الشأن لأن تقدير ذلك كله ممايملكه قاضى الموضوع ولاوجه للطعن عليه فيه ومجادلته فى

ذلك لايكون له من معنى سوى فتح باب المناقشة فى مبلغ قوة الدليل فى الإثبات وهذا غير جائز لتعلقه بالموضوع»[1].

فالتلبس المراد هنا ليس هو التلبس المنصوص عليه فى المادة ٣٠ إجراءات «تكون الجريمة متلبسا بها حال إرتكابها أو عقب إرتكابها ببرهة يسيرة، وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا اتبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علاقات تفيد ذلك».

بل يكفى لكى يتوافر التلبس هنا أن يوجد الشخص فى ظروف لاتجعل مجالا للشك عقلا فى أن الجريمة قد إرتكبت.

وفى هذا تقول محكمة النقض: لايشترط فى التلبس الدال على الزنا أن يشاهد الزانى وقت إرتكاب الفعل أو عقب إرتكابه ببرهة يسيره بل يكفى لقيام التلبس أن يثبت أن الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لاتجعل مجالا للشك عقلا فى أن الجريمة قد إرتكبت فعلا فإذا كان الثابت بالحكم أن المحكمة تبينت من شهادة الشهود أن زوج المتهمة وهو مسلم حضر لمنزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلا ولماقرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت إليه أن يعود

---

(١) نقض ١٨ / ٢ / ٢٠٠٢م طعن رقم ١١٩٠٦ س٦٣ ق مجموعة أحكام النقض ـ المكتب الفنى ديسمبر ٢٠٠١م ـ سبتمبر ٢٠٠٢م ص٥٦.

للسوق ليستحضر لها حلوى فاستمهلها قليلا ولكنها ألحت عليه في هذا الطلب فاعتذر فعادت وطلبت منه أن يستحضر لها حاجات أخرى فاشتبه في أمرها ودخل غرفة النوم فوجد فيها المتهم مختفيا تحت السرير وكان خالعا حذاءه وكانت زوجته عن قدومه لاشيء يسترها غير جلابية النوم فاتخذت المحكمة من هذه الحالة التي ثبتت لديها دليلا على الزنا وحكمت على الزوجة وشريكها بالعقاب باعتباره متلبسا بالزنا فهي على حق في اعتباره وكذلك[1].

وثبت التلبس هنا بشهادة الشهود كمايثبت بكل ما من شأنه الحكم بمقتضاه بإرتكاب الزنا عقلا، وليس بلازم القبض على الشريك حين التلبس.

تقول محكمة النقض: «أنه وإن كان النص العربي للمادة ٢٧٦ من قانون العقوبات قد جاء به في صدد إيراد الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا عبارة» القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل «إلا أن هذه العبارة في ظاهرها غير مطابقة للمعنى المقصود منها فإن مراد الشارع - كماهو المستفاد من النص الفرنسي - ليس إلا مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه ورذن فيجوز إثبات حالة التلبس بشهادة شهود الرؤية ولو لم يكن قد قبض على المتهم، ثم إنه لايشترط أن يكون الشهود قد رأوا المتهم حال إرتكاب الزنا إذ يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لاتترك مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقع، فإذا شهد شاهد بأنه دخل

---

(١) طعن رقم ٥١ سنة ٦ ق جلسة ٢/١٢/١٩٣٥ الموسوعة جـ٦ ص٢٢٢.

على المتهمة وشريكها فجأة في منزل المتهمة فإذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض، وحاول الشريك الهرب عندما أصر الشاهد على ضبطه ثم توسلت الزوجة إليه أن يصفح عنها وتعهدت له بالتوبة فتأثر بذلك وأخلى سبيلهما واستخلصت المحكمة من ذلك قيام حالة التلبس بالزنا فإن استخلاصها هذا لايصح مراجعتها فيه[1].

ويعد من قبيل المشاهدة سماع أصوات من الزوجة أو شريكها تقطع بإرتكاب الفعل[2]، ووجود الشخص في وضع لايترك مجالا للشك في إرتكاب جريمة الزنا وإن كان قد جعل دليلا على إرتكابه للزنا فعلا، وإن كان من المتصور معه ألا يكون قد إرتكب هذه الجريمة وإنما كان على وشك إرتكابها، فإنه لدفع هذا التصور فإن على القاضي أن يسمح للزوجة وشريكها بإثبات عكس القرينة المستفادة من تلبسهما وإثبات ذلك عسير فإن استطاعاه حكم ببراءتهما لأن الشروع في الزنا غير معاقب عليه.

(ب) الإعتراف:

يقصد بالإعتراف هنا الإقرار الصريح الصادر من الشريك بارتكابه جريمة الزنا فلابد أن يكون الإقرار هنا صادرا من الشريك فلايكفي الإقرار الصادر من الزوجة على نفسها وعلى شريكها ويتعين أن يكون الإعتراف

---

(١) طعن رقم ٧٠٥ سنة ١٠ ق١٨/ ٣/ ١٩٤٠ الموسوعة جـ٦ ص٢٢٣.

(٢) أ.د/ محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية ص٨٤.

صريحا تطبيقا للقاعدة العامة التى تحدد قيمة الإعتراف كدليل إثبات ويتعين كذلك أن يكون الإعتراف بإرتكاب جريمة الزنا لأن الإعتراف ينبغى أن يكون على موضوع الجريمة نفســـه حتى تكون له قيمتـــه القانونية ومن ثم لايعد اعترافا الإقرار بأن الشخص على صلة بالزوجة لم ترق إلى درجة الزنا .

ولايشترط بعد ذلك أن يكون الإعتراف أمام القاضى نفسه، فيكفى الإعتراف الصادر أمام النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى أو أمام شخص عادى إذا نقله هذا الشخص كشهادة واقتنعت المحكمة بهذه الشهادة.

(جـ) الأوراق المكتوبة الصادرة من الشريك:

تعد الأوراق المكتوبة الصادرة من الشريك إلى الزوجة دليلا على إثبات جريمة زنا الشريك، إذا كانت تكفى أن تستخلص منها عقلا صدور الزنا منه ويتعين أن تكون هذه الأوراق صادرة من الشريك نفســه فلاتصلح الأوراق الصادرة من الزوجة، وتعتبر هذه الأوراق دليلا على إثبات الزنا ولو حصل عليها الزوج خلسة ذلك أن «الزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الإطلاق بمثابة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فإن عشرتهما وسكوت كل منهما إلى الآخر ومايرفضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها ذلك يخول كلا منهما مالايباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفي سيره وفي غير ذلك ممايتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيرة وهذا يسمح له عند الإقتضاء أن

ينقضي ماعساه يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليثبت منه فيقرر فيه مايرتئيه وإذن فإذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فإنه يكون له أن يستولى ولو خلسة على مايعتقد بوجوده من رسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لإخلالها بعقد الزواج[١].

ويكفى لقوة هذه المكاتيب كدليل أن يثبت صدورها من الشريك ولايشترط أن تكون موقعة منه فإن القانون إذا جعل المكاتيب من الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا لم يستوجب أن تكون هذه المكاتيب موقعة من المتهم، بل كل ماستوجبه هو ثبوت صدورها منه، وإذن فلاتثريب على المحكمة إذا هى استندت فى إثبات الزنا على المتهم إلى مسودات مكاتيب بينه وبين التهمة ولو كانت غير موقعة منه مادام قد ثبت صدورها عنه[٢].

ومادام أن هذه المكاتيب دالة على حصول الفعل، ويكفى للإستناد إلى هذه المكاتيب كدليل أن تشير المحكمة فى الحكم إلى ماجاء بالرسالة التى استندت إلى عباراتها فى ثبوت جريمة الزنا دون إيراد مضمونها لأنها فى هذه الحالة تكون قد استندت إلى ماله أصل ثابت فى الأوراق ولامحل للنعى على الحكم حينئذ بالقصور[٣].

---

(١) طعن رقم ٦٩٧ سنة ١١ ق جلسة ١٩/ ٥/ ١٩٤١م.
(٢) طعن رقم ١٨١٩ فى ٢٨/ ١٠/ ١٩٤٩م الموسوعة جـ٦/ ٢٢٦.
(٣) طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٥٦ الموسوعة جـ٦/ ٢٢٦.

ولايقوم مقام الأوراق والمكاتيب كدليل إثبات الصور الفوتوغرافية فلايجوز قياسها عليها وفالصحيح في القانون أن الصور الفوتوغرافية لايمكن قياسها على المكاتيب المنصوص عليها في المادة ٢٧٦ عقوبات والتي يشترط مع دلالتها على الفعل أن تكون محررة من المتهم نفسه[1].

(د) وجود الشريك في المحل المخصص للحريم من منزل مسلم:

اعتبر الشارع أن هناك أماكن في المنزل لها قدسية معينة بحيث يحافظ كل من الزوجين على قدسية هذه الأماكن ولايسمحان لغيرهما بدخولها لغير ضرورة ولذلك فإن الشارع اعتبر وجود الشخص في هذا المكان دون سبب مشروع يبرز ذلك دليلا على اشتراكه في الزنا بحيث لو توافر هذه الدليل جاز للمحكمة أن تستند إليه في الإقتناع بوقوع الزنا منه فعلا وعلى الأخص إذا كان هو لم ينف القرينة المستمدة من هذا الظرف، بل اكتفى بإنكار الجريمة وعجزت الزوجة من جانبها عن نفيها[2].

وفالقانون صريح في عد وجود المتهم بالزنا في المحل المخصص للحريم من الأدلة التي تقبل في الإثبات، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من وجود المتهم لدى الزوجة بمنزلها وانفراده بها في مخدعها ومن سائر الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى أنه لابد زنى بها في المنزل، فإن القول من جانب المتهم بتطور العادات في هذا الصدد لايكون في الواقع إلا مناقشة في تقدير

---

(١) طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٢ق جلسة ٢٩/٥/١٩٦٢م الموسوعة جـ٦ ص٢٢٧.

(٢) طعن رقم ١٣١٧ سنة ٧ق جلسة ١٧/٥/١٩٣٧ الموسوعة جـ٦ ص٢٢٣.

الأدلة التي اقتنعت بها المحكمة في ثبوت الزنا فلايجوز التحدي به لدى محكمة النقض»[١].

هذه هي أدلة إثبات زنا الشريك ويلاحظ عليها مايلي:

أولاً: أن القانون قد نص على هذه الأدلة على سبيل الحصر وعليه لايجوز قياس غيرها عليها واعتباره دليلا في الإثبات.

ثانيا: إن هذه الأدلة خاصة بالمتهم فهو وحده الذى رأى الشارع أن يخصه بالأدلة المذكورة بحيث لاتجوز إدانته إلا بناء على دليل أو أكثر منها، أما المرأة فإثبات الزنا عليها يصح بطرق الإثبات كافة وفقا للقواعد العامة.

ثالثا: لايشترط أن تكون هذه الأدلة مؤدية بذاتها فورا ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا وإذن فعند توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة يصح للقاضي أن يعتمد عليه في ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحا في الدلالة عليه ومنصبا على حصوله وذلك متى إطمأن بناء عليه إلى أن الزنا قد وقع فعلا، وفي هذه الحالة لاتقبل مناقشة القاضي فيماانتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التي وصل إليها ذلك لأنه بمقتضى القواعد العامة لايجب أن يكون الدليل الذى يبنى عليه الحكم مباشرا بل للمحاكم - وهذا من أخص خصائص وظيفتها التي أنشئت من أجلها - أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ماترى أنه لابد مؤاليه[٢].

---

(١) طعن رقم ٢٣٨٧ سنة ١٨ ق جلسة ٢/٣/١٩٤٩م.

(٢) طعن رقم ٩٩٧ سنة ١١ ق في ١٩/٥/١٩٤١ للوسوعة جـ٦ ص٢٢٥.

رابعـا: أن توافر دليل من هذه الأدلة يكفي لكي يبنى القاضي اقتناعه عليه بشرط أن يبين القاضي كفايته على وقوع الوطء قد وقع الوطء فعلا فإن القانون يشترط في جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلا، وهذا يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل أما بدليل يشهد عليه مباشرة وأما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة مايقنعها بأنه ولابد وقع، والقانون وحين تعرض فى هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا إلى أن القاضى لايصح له فى هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها وإذن فالحكم الذى يدين المتهم في جريمة الزنا إكتفاء بتوافر الدليل القانونى دون أن يبين كفايته فى رأى المحكمة فى الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا واجبا نقضه[1].

فتوافر الدليل ضرورى وحتمى ليبنى القاضى اقتناعه عليه ولكنه ليس ضرورى وحتمى لوقوع الزنا فعلا ومن ثم ينبغى للقاضى بعد توافر الدليل أن يبين كفاية هذا الدليل على وقوع الزنا.

أثر الشكوى والتنازل عنها بالنسبة للشريك:

يستمد الشريك إجرامه من إجرام الزوجة وذلك لأن جريمة الزنا جريمة ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضى التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهى الزوجة والثانى شريكا وهو الزانى بها فإذا انمحت جريمة الزوجة وزالت آثارها لسبب من الأسباب قبل صدور حكم نهائى على الشريك فإن التلازم الذهنى يقتضى محو جريمة الشريك أيضا لأنه لايتصور

---

(١) طعن رقم ٣١٧٠ سنة ١٨ق فى ٢٨/ ١٢/ ١٩٤٨ الموسوعة جـ٦ ص٢١٣.

قيامها مع انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة وإلا كان الحكم على شريك تأثيما غير مباشر للزوجة، كما أن العدل المطلق لايستيغ ابقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعل الأصلى لأن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل الأصلى وإذا كانت جريمة زنا الزوجة لاتحرك الدعوى بشأنها إلا بعد التقدم بالشكوى من الزوج فإن المنطق السليم يقتضى ألا تحرك الدعوى الجنائية بالنسبة للشريك إلا بعد تقدم الزوج بشكوى ضد زوجته وإلا لو حركت الدعوى ضد الشريك دون التقدم بشكوى ضد الزوجة لانتفت الحكمة من قيد الشكوى وهى اعطاء الزوج الفرصة للموازنة بين المصالح والمفاسد الناشئة عن تحريك الدعوى الجنائية من عدمه لأن تحريك الدعوى ضد الشريك بلاشكوى سيترتب عليه حتما كشف أسرار العائلات التى قصد المشرع سترها وإعمالا لنفس القاعدة فإن الشريك يستفيد من تنازل الزوج عن الشكوى المقدمة ضد الزوجة إذا تم هذا التنازل قبل صدور حكم نهائى وإن كان لايستفيد من حالة وقف تنفيذ العقوبة فيمالو رضى الزوج معاشرة زوجته على الحالة التي كانت عليها بعد صدور الحكم النهائى.

عقوبة الشريك:

يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للزوجة وهى الحبس لمدة سنتين وذلك إعمالا لنص المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات «ويعاقب أيضا الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة».

ويقصد بنفس العقوبة العقوبة المقررة فى المادة ٢٧٤ عقوبات «المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين».

المبحث الثالث

زنـــا الـــزوج

المقصود بزنا الزوج هنا هو اتصال رجل متزوج بامرأة غير متزوجة أو غير متزوجة فى منزل الزوجية .

وقد نصت على هذه الجريمة المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات «كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور» . وتقوم جريمة زنا الزوج على ذات الأركان التى تقوم بها جريمة زنا الزوجة وذلك بحدوث اتصال جنسى من الزوج فعلا مع امرأة غير زوجته وأن يكون ذلك وقت قيام رابطة الزوجية بينه وبين امرأة غير التى اتصل بها جنسيا وأن يتوافر لديه القصد الجنائى بمعنى أن يكون عالما بأن هناك رابطة زوجية قائمة بناء على عقد زواج صحيح بينه وبين امرأة أخرى غير من اتصل بها وأن تتجه إرادته إلى هذا الاتصال[1] .

ارتكاب الزنا فى منزل الزوجية:

يضاف إلى الأركان السابقة لجريمة زنا الزوج ركن آخر هو أن يكون الزنا فى منزل الزوجية ويراد بمنزل الزوجية كل مكان يكون للزوج حق تكليف زوجته بالاقامة فيه أو يحق للزوجة دخوله من تلقاء نفسها لتقيم فيه مع زوجها وعلى ذلك فإنه يعد منزل زوجية المسكن الذى يقيم فيه

---

(١) ا.د/ عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى دراسة مقارنة دار النهضة العربية ص٤٢٧ .

الزوجان عادة أو فى أوقات خاصة ويظل للمكان صفة منزل الزوجية متى كان المكان مملوكا للزوج أو مستأجرا باسمه وتظل له هذه الصفة ولو غادرته الزوجة مؤقتا لسفرها أو لاقامتها لدى أهلها فلايقبل من الزوج أن يدفع بأن زوجته لاتقيم معه فعلا فى هذا المنزل أو أنها قد غادرته غاضبة وقررت ألا تعود إليه.

عقوبة الجريمة:

يعاقب الزوج الذى يرتكب الزنا فى منزل الزوجية بالحبس مدة لاتزيد عن ستة شهور متى ثبت عليه الأمر بناء على شكوى من الزوجة ضده.

ولكن إذا كانت عشيقته التى اتصل بها جنسيا متزوجة وقدم زوجها شكوى ضدها فإن الزوج يعاقب فى هذه الحالة على اعتبار أنه شريك فى جريمة زنا الزوجة والعقوبة حينئذ هى الحبس لمدة لاتزيد عن سنتين وإذا تنازل الزوج مقدم الشكوى عن دعواه قبل زوجته انقضت الدعوى قبلها وقبل عشيقها الذى زنى بها ويتعين الحكم على الزوج الزانى وعشيقته بمقتضى نص المادة ٢٧٧ع بالحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر متى كان الزنا بمنزل الزوجية ويلاحظ أخيرا أنه لاعقاب على الشروع فى جريمة زنا الزوج ولكن يجوز العقاب على أفعال الشروع إذا كونت جريمة منفصلة كمالو كونت جريمة فعل فاضح علنى أو غير علنى أو فعل مخل بالحياء فى الطريق العام.

المبحث الرابع

الاغتصاب

الاغتصاب هو اتصال جنس بين رجل وامرأة أجنبية عند بغير رضاها ومن هنا تبدو الصلة واضحة بين الزنا والاغتصاب فى أن كلا منهما يعد وطء محرما فى قبل امرأة أجنبية .

وسوف نتناول جريمة الاغتصاب فيمايلى :

١ ـ الأركـــان .   ٢ ـ العقوبـــة .

١. الأركـــان:

(أ) الركن المادى:

يتكون الركن المادى لجريمة الاغتصاب من ثلاثة عناصر :

فعل الوقاع * عدم مشروعية الوقاع * انتفاء الرضا

يقصد بفعل الوقاع فى جريمة الاغتصاب ايلاج الجانى عضو تذكيره فى قبل المرأة فجريمة الاغتصاب لاتتحقق إلا بالاتصال الجنسى بين الرجل والمرأة وأن يكون هذا الاتصال بالطريق الطبيعى بادخال الرجل قضيبه فى فرج الأنثى المجنى عليها فلايتحقق الاغتصاب بماهو أقل من ذلك كامساك يد المجنى عليها أو وضع القضيب فى مكان من جسدها غير الفرج كمالايتحقق الاغتصاب إذا وضع الجانى أصبعه فى فرج المرأة أو وضع قضيبه فى قبلها .

فجريمة الاغتصاب تتطلب إذن أن يحدث وقاع بين رجل وامرأة يكون الرجل هو الجاني والمرأة هي المجني عليها وبالتالي يخرج عن نطاق الجريمة الإتصال غير المشروع بين رجل ورجل أو بين امرأة وامرأة أو وقع الاغتصاب من امرأة على رجل ولابد في كل ذلك أن تكون المرأة على قيد الحياة فلايقع الاغتصاب على امرأة ميتة.

ولاعبرة بعد ذلك بكون المرأة بكرا أم ثيبا متزوجة أو غير متزوجة لأن علة تجريم الاغتصاب ليست انتهاك العلاقة الزوجية كماهو الحال في الزنا وإنما العلة هنا الحفاظ على عرض المرأة كما لاعبرة بكون المرأة صغيرة أو عجوز بلغت أرذل العمر اللهم إلا إذا كانت صغيرة جدا يصعب الإيلاج فيها فيمكن في هذه الحالة للمحكمة أن تتخذ من ذلك قرينة على عدم وقوع الإغتصاب.

ولايشترط في الإيلاج أن يكون كاملا فيتحقق الاغتصاب بالإيلاج الجزئي كمالايشترط أن يترتب على الإيلاج إزالة غشاء البكارة من عدمه وعلى ذلك فسلامة غشاء البكارة ليست دليلا على عدم حصول الإيلاج كمالايشترط أن يترتب على الاغتصاب حمل من عدمه.

كمالايعد اغتصابا إدخال المني داخل الفرج دون إيلاج للذكر وهو مايأخذ أحيانا صورة التلقيح الصناعي.

عدم مشروعية الوقاع:

ليس كل اتصال جنسي بين رجل وامرأة مكونا لجريمة اغتصاب وإنما لابد لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون هذا الاتصال غير مشروع والمراد بعدم

المشروعية هنا ألا يكون بين الرجل وبين المرأة التي اتصل بها جنسيا علاقة تبيح هذا الاتصال والعلاقة التى تبيح للرجل الإتصال بالمرأة هى علاقة الزوجية وعلى ذلك يشترط فى المرأة التى اتصل بها الرجل جنسيا ألا تكون بينة وبينها علاقة زوجية.

فإن كان بينه وبينها علاقة زوجية تحل له جماعها وباشر هذا الجماع معها لاتقوم جريمة الاغتصاب وتظل هذه العلاقة قائمة بين الرجل وزوجته حتى فى حالة الطلاق الرجعي وهو مايعرف بالزواج الحكمى وهى الفترة التى تكون فيها المرأة مطلقة طلاقا رجعيا ولم تنقض عدتها بعد انتفاء الرضا.

لامجال للحديث عن جريمة الاغتصاب إلا إذا تمت مواقعة الأنثى بغير رضاها فالعنصر الأساسى فى جريمة الاغتصاب أن يمارس الرجل إكراها على المرأة وأن تحدث مواقعتها نتيجة لهذا الإكراه ويتحقق الاكراه بأن يمارس الرجل فعلا يؤثر على إرادة المرأة أو أن يمارس معها الجنس وهى تحت إرادة معيبة ومن ثم فإن الرضا ينتفى فى الحالات الآتية:

الإكراه المادي:

يقصد بالإكراه المادي أن يمارس الجانى على المجنى عليها نشاطا من شأنه أن يعدم مقاومتها أو يخل بهذه المقاومة وذلك كالضرب أو الجذب أو الإمساك باليد أو شل حركة الأرجل أو التقييد بالحبال كل ذلك بشرط أن يمارس هذا الإكراه على المجنى عليها مباشرة فلايتحقق الإكراه المادى إذا مورست أفعال العنف ضد الأشياء كتحطيم باب المسكن أو على شخص

آخر غير المجنى عليها كالخادمة أو على الحيوان كمالو قتل الجانى كلبا يقوم بحراسة المجنى عليها ولايشترط فى العتق أن يترك أثرا على المجنى عليها وكل مايشترط فيه أن يكون من شأنه إعدام مقاومة المجنى عليها أو الإقلال من هذه المقاومة مهما تدنت درجة هذا الإقلال.

الإكراه المعنوى:

الإكراه المعنوى هو الضغط على إرادة المجني عليها للإتصال بها جنسيا حتى ولو لم يستخدم الجانى العنف مادام أن هذا الإكراه يترتب عليه مايترتب على الإكراه المادى من أثر وهو إعدام المقاومة أو الإقلال منها ومن أمثلة الاكراه المعنوى التهديد بالقتل أو خطف الأبناء أو إفشاء الأسرار.

توافر عيب من عيوب الإرادة:

وفى هذه الحالة ينتهز الجانى هذا العيب ويتصل بالمرأة اتصالا غير مشروع فى حين أن هذا العيب لو لم يكن موجودا مامكنته المرأة منها.

وذلك كمالو حدث الوقاع نتيجة غش أو تدليس أو مباغتة أو تحت تأثير التنويم المغناطيسى أو فى حالة فقدان الشعور والاختيار لجنون أو غفلة فى العقل أو لتناول مادة مسكرة تؤثر على حرية الادراك والاختيار لدى المجنى عليها.

(ب) الركن المعنوى:

جريمة الاغتصاب جريمة عمدية لابد فيها من توافر القصد الجنائى ويتحقق القصد الجنائى فى جريمة الاغتصاب بارادة الفعل وبانصراف علم الجانى إلى كافة العناصر القانونية فلابد أن تكون إرادة الجانى عند إتيان

الفعل إرادة سليمة فلو كانت إرادته معيبة أو معدومة كمالو أتى جريمته نتيجة إكراه أو تحت تأثير مسكر أو فى حالة جنون.

انعدم القصد الجنائى لديه لتوافر مانع من موانع المسئولية بشرط فقدان الشعور والاختيار وقت إرتكاب الفعل كذلك لابد أن يعلم الجانى أنه يواقع أنثى لايحل له مواقعتها وبدون رضاها فإن اعتقد خطأ أنه يواقع زوجته أو اعتقد خطأ توافر رضا المرأة بذلك انتفى لديه القصد الجنائى.

ومتى توافر القصد الجنائى كماهو مبين فلاعبرة بالبواعث التى دفعت الجانى إلى ارتكاب جريمته فيستوى فى ذلك الباعث الشريف مع الباعث الخسيس.

٢.العقوبة:

العقوبة البسيطة: عقوبة الإغتصاب فى صورتها البسيطة هى السجن المشدد وذلك إعمالا لنص المادة ٢٦٧ عقوبات والتى تنص فى فقرتها الأولى على أن «من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المشدد» ومن النص يتضح أن الاغتصاب جنايته حيث إن عقوبة السجن المشدد من العقوبات المقررة للجنايات.

العقوبة المشددة:

عقوبة الاغتصاب فى صورتها المشددة هى السجن المؤبد وقد تصل إلى حد الإعدام ولكل عقوبة ظروفها.

فطبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ع «إذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو من لهم سلطة عليها أو كـ خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد».

وطبقا لهذا النص فإن عقوبة الاغتصاب هى السجن المؤبد فى الحالات الآتية:

١ - إذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها والمراد به هنا كل من كان بينه وبين الأنثى علاقة ولادة كالآب وإن علا.

٢ - إذا كان الفاعل من متولى تربية المجنى عليها أو ملاحظتها «ومن المقرر أن توافر السلطة الفعلية للجانى على المجنى عليها أو عدم توافرها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فى هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التى ذكرتها من شأنها أن تؤدى إلى ماانتهى إليه الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن أنه كان يستغل صداقة ابنة زوجته للمجنى عليهن ويقوم باصطحابهن معه إلى فندق للاستحمام بحمام السباحة بالفندق المذكور وأن أسرهن كانت توافق على اصطحابة لبناتهم ثقة فى ملاحظته لهن ولكنه فان هذه الثقة وكان استلام الطاعن للمجنى عليهم واصطحابه لهم بعيدا عن مسكنهن ورقابة أهلهم مع حداثة سنهن مفادة أن سلطة الرقابة والملاحظة على المجنى عليهن كانت تنقل من الأهل إليه خلال مدة اصطحابه لهاتيك الفتيات لماهو مقرر من أن متولى الملاحظة هو كل من أوكل إليه أمر الإشراف على المجنى عليها سواء طالت المدة أم

قصرت مبادرات الجريمة قد وقعت خلال فترة الإشراف أداء لواجب شرعي أو قانوني أم أنه تم تطوعا واختيارا إذ لا يقتصر إعمال الظرف المشدد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ع على من يستمدون سلطتهم على المجنى عليها من صفتهم القانونية بل يتناول أيضا من لهم على المجني عليها سلطة فعلية لأن العبرة هنا بالواقع لا بالصفة القانونية لأن العلة من التشديد فى جميع هذه الأحوال ترجع إلى هؤلاء الأشخاص من قوة التأثير الأدبية على المجنى عليها وهو ما استظهر الحكم توافرة لدى الطاعن وممارسته له مع المجنى عليهن إذ أثبت الحكم أن الطاعن كان يمارس سلطة عليهن خلال فترة اصطحابه لهن وكن ينصعن لأوامره بحسبانه متولي ملاحظتهن فى الفترة التى يصاحبهن فيها ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه كاف للتدليل على توافر السلطة الفعلية للطاعن على المجنى عليهن فإن تأثيره الطاعن فى خصوص إعمال الظرف المشدد سالف الإشارة إليه فى حقه غير مقبول(١).

٣ ـ الخادم بالأجر عند المجني عليها أو عند من تقدم ذكرهم وترجع علة التشديد في هذه الحالة إلي أن الفاعل يعد موضع ثقة عند المجني عليها وقد خان هذه الثقة بفعلته فضلا عن سهو له اتصاله بها وتوافر صفة الخادم فى الجاني هو من الظروف الشخصية التي لا تسري إلا علي من توافرت فيه ولا تسري علي شريك الفاعل إلا إذا علم بها.

(١) نقض ٦/٦/١٩٩٤م طعن رقم ٩٠٧٧ س٦٢ ق مجموعة الأحكام س٤٥ ص٧١٨.

٤.الظروف الخاصة بعقوبة الاعدام:

تنص المادة ٢٩٠ع على هذا الظروف حيث جاء بها «كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المؤبد ومع ذلك يحكم على هذه الجناية بالاعدام إذا اقترنت بها جناية موافقة المخطوفة بغير رضائها» وشرط إعمال هذا الظرف المشدد أن تقع جريمة خطف أنثى بالتحايل أو الإكراه وأن تقترن جناية الخطف بجناية الاغتصاب.

الفصل الثانى

جريمة هتك العرض

العرض هو موضع العفة فى الإنسان أو هو المساس بالمواضع التى يرى الإنسان أن فى المساس بها مايعيبه فكل فرد في المجتمع له حقوق خاصة ينبغى على المشرع حمايتها وصيانتها ومن هذه الحقوق حق الإنسان فى الحفاظ على الطهارة الجنسية.

والاعتداء على العرض كان موضع اهتمام المشرع الجنائى فخصه بالذكر فى الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وللإعتداء على العرض صورتان.

الصورة الأولى: هتك العرض بالقوة والتهديد.

الصورة الثانية: هتك العرض بدون قوة أو تهديد.

ونتناول كل صورة من هذه الصور فى مبحث خاص بها.

المبحث الأول: هتك العرض بالقوة والتهديد.

المبحث الثانى: هتك العرض بدون قوة أو تهديد.

المبحث الأول

هتك العرض بالقوة والتهديد

نتناول هذه الجريمة فيمايلى:

أولا: الأركـــــان. ثانيا: العقوبـــــة.

أولا: الأركان:

(أ) الركن المادى: يتكون الركن المادى من سلوك واستعمال قوة السلوك يتكون السلوك الركن المادى فى هذه الجريمة من فعل من شأنه المساس بجسم المجنى عليه دون أن يستلزم ذلك الكشف عن عورة المجنى عليه، بل يكفى أن يكون الفعل ماسا بعرضه وحياته كمالايشترط كذلك أن يترك الفعل أثرا على المجنى عليه تقول محكمة النقض «لماكان البين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبى الشرعى قد دل على إمكان حصول هتك العرض دون أن يترك أثرا وكان لايشترط لتوافر جريمة هتك العرض قانونا أن يترك الفعل أثر فى جسم المجنى عليه فإن مايثيره الطاعن فى هذا الشأن لايعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعى الذى لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض»[1].

كمالايشترط فى السلوك فى الركن المادى الإيلاج الفعلى بالمجنى عليها «إن الركن المادى فى جريمة هتك العرض يتوافر بكل فعل مخل بالحياء

---

(١) نقض ٢٠٠٢/٧/٣ طعن رقم ١٦٥١ س٦٩ ق مجلة القضاة يناير ـ ديسمبر ٢٠٠٢م ص٢٢٣.

يستطيل إلى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن أنه خلع عن المجنى عليها المذكورة ملابسها عنوة وألقاها فوق أحد الأسرة وأخذ يعبث بيده بمواضع العفة منها من الأمام والخلف متحسسا كامل جسدها وهو ماتتوافر في حقه جريمة هتك العرض كماهى معرفة به في القانون فإن مايثيره الطاعن من أن التقرير الطبى الشرعى قد أثبت تعذر الإيلاج بالمجنى عليها المذكورة ـ بفرض صحته ـ وكذلك خلو تقرير مستشفى هليوبوليس من وجود أعراض تفيد تعرضها لأى اعتداء جنسى يكون غير منتج في نفى مسئوليته عن الجريمة التى دانه الحكم بها والتى تتوافر أركانها ولو لم يحدث ايلاج أو لم يترك الفعل أثرا بالمجنى عليها»(١).

كمايتحقق السلوك في جريمة هتك العرض بغض النظر عن القدرة الجنسية للجانى فتقوم الجريمة حتى ولو لم يكن الجانى قادرا على ممارسة الجنس وبالتالى لايقبل منه الدفاع بعدم قدرته على ممارسة الجنس «لماكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب عرض الطاعن على الطب الشرعى ورد عليه بالقول» أنه عن طلب إحالة المتهم إلى الطب الشرعى لبيان مدى قدرته الجنسية فهو في غير محله لأن المحكمة قد عدلت التهمة الأولى إلى هتك العرض وهو مايتحقق بمجرد الكشف عن موطن العفة فيها ومن ثم يتعين الالتفاف عن هذا الطلب لماكان ذلك وكان ماأورده الحكم على السياق

---

(١) نقض ١٩٩٤/٦/٦م طعن رقم ٩٠٧٧ س٦٢ ق مجموعة الأحكام س٤٥ ص٧١٦.

المتقدم كاف لتبرير إعراض المحكمة عن هذا الطلب لانعدام الصلة بين القدرة الجنسية وبين جريمة هتك العرض التي دانة الحكم بها فيكون بالتالي طلبا غير منتج في الدعوى أوضحت المحكمة علة اعراضها عنه ومن ثم يضحى مايثيره الطاعن في هذا الشأن غير مقبول»[1].

كماتتحقق جريمة هتك العرض بغض النظر عماإذا كان المجنى عليه ذكرا أم أنثى مادام أن الفعل في ذاته يشكل مساسا بعورة إنسان من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار الذى فارقة الجانى وترتبط من الناحية المعنوية بمايجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا مأأتاه عمدا وثبوت قيام هذه العلاقة من المسائل الموضوعية التي ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ومتى فصل فى شأنها إثباتا أو نفيا فلارقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءه في ذلك على أسباب تؤدى إلى ماانتهى إليه وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن أنه هتك عرض المجنى عليه بأن أولج قضيبه فى دبر المجنى عليه بعنف شديد فأحدث بفتحة شرجه شرخ. .و دلل على توافر علاقة السببية بين الفعل المسند للطاعن وإصابات المجنى عليه بماأثبته التقرير الشرعي من أن إصابات المجنى عليه التى لحقت بفتحة الشرج تشير إلى حصول لواط بإيلاج. . ومنثم فإنه ينحصر عن الحكم مايثيره الطاعن من قصور فى هذا الصدد»[2].

---

(١) نقض ٦/٦/١٩٩٤م طعن رقم ٩٧٧ س٦٢ ق مجموعة الأحكام س٤٥ ص٧١٨.

(٢) نقض ٥/١/١٩٩٨م طعن رقم ٢٣٩٠٨ س٦٥ق مجموعة الأحكام س٤٩ ص٣٨.

استعمال القوة:

استعمال القوة هو العنصر المميز لجريمة هتك العرض بالقوة والمراد باستعمال القوة هنا انعدام الرضا بالفعل من المجنى عليه أيا كان سبب ذلك سواء كان سببه ممارسة العنف أو كان سببه وجود عيب فى إرادة المجنى عليها ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير توافر الرضا من عدمه وتقديرها فى ذلك موضوعي لارقابة عليه من محكمة النقض.

«لماكانت جريمة هتك العرض بالقوة لايشترط فيها استعمال القوة المادية بل يكفى إتيان الفعل الخادش للحياء لعرض المجنى عليها بغير رضائها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أخذا من أقوال شهود الإثبات التى اطمأن إليها من قيام الطاعن بامساك عورة المجني عليها في غفلة منها وقيامه بتكرار ذلك الفعل بعد ملاحقته لها فإن هذا الذى أورده الحكم كاف لإثبات توافر ركن القوة ولايلزمه أن يتحدث عنه على استقلال متى كان فيماأورده من وقائع وظروف مايكفى للدلالة على قيامه»[1].

«مسألة رضاء المجنى عليها أو عدم رضائها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فى هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التى ذكرتها من شأنها أن تؤدى إلى ماانتهى إليه الحكم وكان ماأثبته الحكم من تسلل الطاعن مخدع المجنى

---

(١) نقض ٧/ ١٠/ ١٩٩٩م طعن رقم ١٠٦٧ س ٦٠ ق مجلة القضاة عدد يناير ـ ديسمبر ١٩٩٩م ص٨٤٣.

عليها ليلا ومباغتته لها يتوافر به ركن القوة فى هذه الجريمة وكانت الأدلة التى ساقها للتدليل على ذلك من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها لما كان ماتقدم فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا»(١).

«لماكان الحكم المطعون فيه أثبت بيانا للواقعة أن المتهم ـ الطاعن ـ تمكن من استدراج المجنى عليها لمنزلة عن طريق انتظار بخلتها الصغيرة أمام الحضانة ثم وضعها فى سيارته ولماوصلت المجنى عليها للحضانة وجدت بنتها داخل السيارة وأصرت على نزولها واضطرها هو لركوب السيارة لاصراره على عدم نزول البنت فركبت خشيت لفت الأنظار والإثارة بالطريق العام ولماوصلت أمام منزله دفعها إلى داخل شقته واتصل تليفونيا بصديقه ليحضر له ماكينة تصوير بحجة تصوير ضيوف طرفه ولماوصل الأخير أمره بالتقاط صور له مع المجنى عليها أثناء قيامه بمحاولة تقبيلها وتحسس أجزاء من جسدها عنوة ثم أمرها وهى خائفة من بطشه إلى الدخول إلى داخل حجرة نومه وخلع عنها ملابسها الخارجية وصورها وهى شبه عارية أكثر من صورة كرها عنها ولم يكتف بذلك بل استوقعها على شيكين على بياض بطريق الاكراه بتهديدها بالضرب والحرق بعود ثقاب مشتعل وقد اعترف المتهم بالتحقيقات بأن قصده من اقتران هذه الأفعال الماسة بجسد المجنى عليها هو إجبارها كرها على ممارسة الرذيلة معه دون سواه ولم يعدل عن اعترافه بالجلسة التى أمرت المحكمة خلالها بفض الحرز

---

(١) نقض ١٧ / ٤ / ١٩٩٤م طعن رقم ٦٠٦ س٤٢ ق مجموعة الأحكام س٤٥ ص٥٣٨.

المرفق بأوراق الدعوى وطالعت الصور التي أخذت للمجنى عليها بمنزل المتهم ولاحظت مدى الاكراه والذعر والخوف وعدم الرضا الواضح على ملامح المجنى عليها حيث لم يرحمها ذلك الذئب الخبي.. ولماكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح مايخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق وكانت مسألة رضاء المجنى عليها أو عدم رضائها فى جريمة هتك العرض مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فى هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التى ذكرها من شأنها أن تؤدى إلى ماانتهى إليه الحكم»[١].

(ب) الركن المعنوى:

جريمة هتك العرض جريمة عمدية لابد فيها من توافر القصد الجنائى ويكفى لتوافر القصد الجنائى ويكفى لتوافر القصد الجنائى أن يقصد الجنائى أن يقصد الجانى المساس بعورة المجنى عليه دون اشتراط توفر القصد الخاص فيكفى الحكم أن يدلل على توافر القصد العام لدى الجانى بانصراف نيته إلى العبث بعورة المجنى عليه «لماكان الحكم المطعون فيه فى معرض رده على دفاع الطاعنة بانتفاء نيتها فى هتك عرض المجنى عليها قد أورد أحد

---

(١) نقض ٢١/٣/١٩٩٨م طعن رقم ٧٤٥ س٦٦ ق مجلة القضاة عدد يناير - ديسمبر ١٩٩٨م ص٧٤٧.

المبادىء القانونية ثم خلص إلى اطراح هذا الدفاع فى قوله .. وإن كانت المتهمة وإن كانت هى التى تقوم برعاية المجنى عليها ونظافتها الداخلية والخارجية إلا أنه إذا تعدى الكشف عن عورة المجنى عليها هذا إلى الاعتداء عليه بالضرب والكى بسائل ساخن على أماكن من جسدها يعتبر عورة بالنسبة لها فإن ذلك يوفر جريمة هتك العرض فى حقها فضلاتى أن جريمة هتك العرض من الجرائم التى لاتتطلب قصدا خاصا بل إنها تتوافر بمجرد الكشف عن جزء من جسد المجنى عليه يعتبر عورة أو المساس به وإذ كان الثابت من الأوراق أن المتهمة كانت تقوم بتجريد المجنى عليها من ملابسها وتقوم بضربها وكيها بسائل ساخن فى أماكن حساسة من جسدها فإن جريمة هتك العرض تكون قد تكاملت أركانها فى حقها فضلا عن توافر جريمة إحداث إصابات بها أدت إلى وفاتها لما كان ذلك وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه يكفى لتوافر جريمته هتك العرض أن يقدم الجانى على كشف جزء من جسم المجنى عليه يعد من العورات التى يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادى آخر من أفعال الفحش لما فى هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التى لايجوز العبث بحرمتها والتى هى جزء داخل فى خلقة كل إنسان وكيانه الفطرى وكان الثابت من الحكم أن الطاعنة قد كشفت عن عورات المجنى عليها وأحدثت بمنطقة الفخذين سمجات متفرقة وحروقا متقيحة نتيجة كى هذه المناطق بأجسام ساخنة فإن هذا الفعل الواقع على جسم المجنى عليها يكون قد بلغ من الفحش والاخلال بالحياء العرضى درجة يتوافر بها الركن المادى لجريمة هتك العرض

وإذا كان العرف الجارى وأحو ل البيئات الاجتماعية تبيح فى حدود معينة الكشف عن العورة ممايناى عن التأثيم المعاقب عليه قانونا إلا أنه متى كان كشف هذه العورة أو المساس بها قد تم على غير إرادة المجنى عليه فإن ذلك يعد تعديا منافيا للآداب ويعتبر فى القانون هتكا للعرض قصد الشارع العقاب عليه حماية للمناعة الأدبية التى يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضى ولاعبرة بمايكون قد دفع الجانى إلى فعلته أو الغرض الذى توخاه منها فيصح العقاب ولو لم يقصد الجانى بهذه الفعلة إلا مجرد الانتقام من المجنى عليه فإنه لايجدى الطاعنة ماتثيره من أنها لم تقصد المساس بعورة المجنى عليها بل قيامها على نظافتها الداخلية والخارجية بسبب التبول اللاإرداى إذ الأصل أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجانى إلى الفعل ونتيجته»[1].

ثانيا:العقوبة:

تنص المادة ٢٦٨ عقوبات على الآتى:

«كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد من ثلاث سنين إلى سبع سنين وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشر سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ع يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد وإذا اجتمع هذا الشرطان معا يحكم بالسجن المؤبد».

---

(١) نقض ١ / ٧ / ١٩٩٩م طعن رقم ١٣٥٨٦ س٦٧ق مجلة القضاة يناير – ديسمبر ١٩٩٩م ص٨٤٥.

ومن النص يتضح مايلى: عقوبة جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد فى صورته البسيطة هى السجن المؤبد أو المشدد من ثلاث سنين إلى سبع سنين.

ويعاقب على الشروع فى الجريمة بذات العقوبة عقوبة جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد فى صورته المشددة هى السجن المؤبد أو السجن المشدد مع جواز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى حد مقرر للسجن المشدد وهو خمس عشر سنة.

وذلك فيما لو كان عمر من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ست عشر سنة كاملة أو كان مرتكبها من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم.

عقوبة جريمة هتك العرض بالقوة أو بالتهديد هى السجن المؤبد فيمالو كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ست عشر سنة كاملة وكان فاعل الجريمة فى نفس الوقت واحد من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم.

أحكام النقض:

«لما كانت المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات إذ سكتت عن النص على التقويم الذى يعتد به فى احتساب عمر المجنى عليها فى الجريمة المنصوص عليها فيها ـ وهو ركن من أركانها ـ فإنه يجب الأخذ بالتقويم الهجرى

الذى يتفق مع صالح المتهم أخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى والتى تقضى بأنه إذا جاء النص العقابى ناقصا أو غامضا فينبغي أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وبتضييق ضد مصلحته وأنه لايجوز أن يؤخذ فى قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم لأنه من المقرر أنه لاجريمة ولاعقوبة بغير نص.

لماكان قد ثبت للمحكمة من الدليل الرسمى وهى شهادة الميلاد أن سن المجنى عليها وقت وقوع الجريمة كانت أقل من ثمانى عشر سنة كاملة فإنه غير مجد قول الطاعن أنه كان يجهل سن المجنى عليها الحقيقية لماكانت فيه من ظروف ومايبدو عليها من مظهر يدل على أنها جاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة، ذلك بأن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعله فإن هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب مالم يقم الدليل على أنه لم يكن بمقدوره بحال أن يعرف الحقيقة»[1].

«لماكان من المقرر أنه لايشترط لتشديد العقاب فى جريمة هتك العرض التى يكون فيها الجانى من المتولين تربية المجنى عليه مع غيره من التلاميذ أو أن تكون فى مدرسة أو معهد تعليم بل يكفى أن تكون عن طريق إلغاء دروس خاصة على المجنى عليه ولو كان ذلك فى مكان خاص ومهما يكن

---

(١) نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٥م طعن رقم ٩٧٠٢ س٥٤ ق مجموعة الأحكام س٣٦ ص١٥٠.

الوقت الذى قام فيه الجانى بالتربية قصيرا وسيان أن يكون فى عمله محترفا أو فى مرحلة التموين مادامت له ولاية التربية بماتستتبعه من ملاحظة وماتستلزمه من سلطة ومن ثم يكون منعى الطاعن فى هذا الخصوص غير قويم هذا فضلا عن أن الحكم أوقع علي الطاعن عقوبة تدخل فى نطاق العقوبة المبينة بالفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات فإن مصلحة الطاعن فيمايثيره من كونه لاشأن له بتعليم المجنى عليها ولاسلطة له عليها لعدم تكليفه باعطائها دروسا خاصة تكون منتفية ولاجدوى ممايتعاه على الحكم فى هذا الشأن»[١] .

---

(١) نقض ١٥ / ١١ / ١٩٩٨م طعن رقم ٤٨٣١٠ س٥٩ مجموعة الأحكام س٤٩ ص١٢٧٧ .

المبحث الثانى
هتك العرض بدون قوة أو تهديد

نصت على هذه الجريمة المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات «كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشر سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات تكون العقوبة السجن المشدد».

وواضح من النص المذكور وجود شبه مابين جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد وبين هذه الجريمة فى كون كل منهما تقوم على فعل مادى يشكل مساسا بعورة المجنى عليه ويتنافى مع صيانة عرضه وشرفه إلا أن الفارق الواضح بينهما يتمثل فى استعمال القوة والعنف ففى حين لاتقوم جريمة هتك العرض بالقوة والتهديد إلا باستعمال القوة أو التهديد بها بحيث ينعدم بها رضاء المجنى عليه تقوم جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد حتى مع عدم اللجوء إلى القوة أو التهديد بها شريطة ألا تبلغ سن المجنى عليه ثما عشر سنة كاملة وكأن المشرع جعل من عدم بلوغ المجنى عليه هذه السن قرينة على انعدام الرضا فافترض بذلك انعدام الرضا حتى ولو لم يمارس الجانى أى نوع من أنواع العنف على المجنى عليه.